This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

A 455601 DUPL

Library of the University of Michigan
Bought with the income
of the
Ford - Messer
Bequest

R46
H67

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Édouard LABOULAYE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collège de France.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Gustave BOISSONADE
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Jacques FLACH
Avocat à la Cour de Paris, Professeur à l'École des Sciences politiques
et à l'École d'architecture, Secrétaire de la Rédaction.

SIXIÈME ANNÉE

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22.

1882

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

Châteauroux. — Typ. et stéréotyp. A. MAJESTÉ.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Édouard LABOULAYE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collège de France.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives

Adhémar ESMEIN
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Gustave BOISSONADE
Agrégé à la Faculté de droit de Paris

Jacques FLACH
Avocat à la Cour de Paris, Professeur à l'École des Sciences politiques
et à l'École d'architecture, Secrétaire de la Rédaction.

SIXIÈME ANNÉE

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22,

1882

TABLE DES MATIÈRES.

ARTICLES DE FOND.

Pages.

CHARLES MAYNZ. — Esquisse historique du droit criminel dans l'ancienne Rome..... 1

A. ESMEIN. — Études sur les contrats dans le très-ancien droit français..... 35

AUG. PROST. — L'immunité..... 113, 262

GIRARD. — L'action *Auctoritatis*..... 180

HAURIOU. — Origine de la Corréalité..... 219

RODOLPHE DARESTE. — Testament d'Épictète..... 249

L. BEAUCHET. — Étude historique sur les formes de la célébration du mariage dans l'ancien droit français..... 351, 631

ERNEST GLASSON. — Étude historique sur la clameur de Haro. 397, 517

L. TANON. — Les justices seigneuriales de Paris au Moyen-âge..... 448, 551

JACQUES FLACH. — Notes et documents sur l'origine des redevances et services coutumiers au XIe siècle..... 608

ÉDOUARD BAUDOUIN. — Étude sur le *Jus italicum*..... 684

VARIÉTÉS.

A. RIVIER. — De quelques ouvrages publiés récemment en Allemagne concernant l'histoire de la science du droit..... 89

328972

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES.

Pages.

HESSELS et KERN. — *Lex Salica : The ten Texts with the Glosses and the Lex emendata* (JACQUES FLACH)..... 105

E. DUBOIS. — *Institutes de Gaïus, édition d'après l'Apographum de Studemund* (JACQUES FLACH)..... 109

E. NAQUET. — *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement* (JACQUES FLACH)..... 111

LYON-CAEN et RENAULT. — *Précis de droit commercial* (E. THALLER)..... 241

E. SARROT. — *Les tribunaux répressifs judiciaires dans la Manche pendant la Révolution*..... 246

TARDIF. — *Coutumes de Normandie, textes critiques avec notes et éclaircissements* (ERNEST GLASSON)..... 394

P. DE FÉLICE. — *Lambert Daneau. Sa vie, ses ouvrages, ses lettres inédites* (A. RIVIER)..... 512

CAUWÈS. — *Précis d'économie politique* (CHARLES GIDE)..... 513

FUZIER HERMAN. — *Le Code civil annoté* (H. ALPY)..... 628

ÉMILE DE LAVELEYE. — *Éléments d'économie politique* (P. CAUWÈS)..... 722

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE

ET CRITIQUE

PUBLICATIONS NOUVELLES

(LIVRES ET ARTICLES DE REVUE)

(NOTA : Cette bibliographie est relative aux publications de l'année 1882 et doit être reliée avec le volume de 1882).

M. F.

1° Biographie et Bibliographie.

1. **Holtzendorff** (F. v.). — J. C. Bluntschli u. seine Verdienste um d. Staatswissenschaften. Gr. in-8°, 43 fr. (*Berlin, Habel*). 2 fr. 50
2. **Picot** (G.). — M. Dufaure, sa vie et ses discours (*Revue des Deux-Mondes*, 1er juillet 1882).
3. **Pingaud** (L.). — Le président de Vezet, président au parlement de Besançon (*Revue historique*, nov.-déc. 1882).
4. **Werder** (F.). — Eugen Richter, der Führer der Fortschrittspartei, nebst. e. einleit. Geschichte der Partei. 4 Abdr. Gr. in-8°, IV-204 p. (*Berlin, Engelmann*)..... 1 fr. 25
5. **Abel.** — Les manuscrits de la Bibliothèque de l'Université à Buda-Pesth (*Ungarische, Revue*, 1re année, fasc. 9-12, 1882).
6. **Catalogue** de la bibliothèque de l'ordre des avocats près de la Cour d'appel de Montpellier. In-8°, XIV-217 p. (*Montpellier, imp. Grollier et fils*).
7. **Delisle** (L.). — Notice sur les anciens catalogues de livres imprimés de la bibliothèque du Roi (*Biblioth. de l'École des chartes*, t. XLIII, 1882, 3e livraison).
8. **Omont.** — Catalogue des manuscrits de la bibliothèque de Louviers (*Cabinet historique*, janv.-février 1882).
9. **Robert** (Ulysse). — Inventaire des man. latins de la biblioth. nationale. Nouvelles acquisitions du 1er mars 1874 au 31 décembre 1881 (*Cabinet historique*, janv.-février 1882).

2° Philosophie du droit et des sciences sociales en général. Histoire littéraire du droit.

10. **Arnold** (M.). — Culture and Anarchy : An Essai in Political and Social Criticism. 3rd ed. Post 8vo, pp. 275 (*London, Smith et Elder*)..... 8 fr. 50

11. **Baerenbach** (F. v.). — Die Sozialwissenschaften. Zur. Orientirg. in den sozialwissenschaftl. Schulen u. Systemen der Gegenwart. Kritisch und gemeinfasslich dargestellt. Gr. in-8°, 300 p. (*Leipzig, O. Wigand*) ..... 6 fr. 25

12. **Barraillier** (P.). — Le droit intermédiaire et le droit moderne, discours. In-8°, 40 p. (*Limoges, imp. Ve Ducourtieux*).

13. **Cauvet** (J.). — Génie philosophique et littéraire des jurisconsultes romains. In-8°, 55 p. (*Caen, Le Blanc-Hardel*).

Extrait des Mémoires de l'Académie nationale des sciences, belles-lettres et arts de Caen.

14. **Cogliolo** (P.). — La teoria dell' evoluzione darwinistica nel Diritto privato : prelezione al corso di Diritto romano (*Camerino, tip. Savini*, in-8°).

15. **Dietzel.** — Ueber das Verhaltniss der Volkswirthschaftslehre zur Socialwirthschaftslehre. 1882.

16. **Gierke** (O.). — Naturrecht u. deutsches Recht. Rede, zum Antritt d. Rektorats der Universitœt Breslau am 15. Oktbr. 1882 geh. Gr. in-8°, 32 p. (*Frankfurt a. M.* 1883) ..... 1 fr. 25

17. **Kaerger.** — Zwangsrechte ; Ein Beitrag sur Systematisirung der Rechte. 1882 ..... 7 fr. 25

18. **Pachmann** (S.). — Ub. die gegenwœrtige Bewegung in der Rechtswissenschaft. Rede, geh. in der Jahresversammlg. der bei der St. Petersburger Universitat besteh. jurist. Gesellschaft am 14/26. Febr. 1882. Gr. in-8°, 123 p. (*Berlin, Puttkammer et Mühlbrecht*) ..... 2 fr. 50

19. **Schœffle** (A.-E.). — Bau nnd Leben d. Sozialen Kœrpers. Nouv. édition, t. II, 498 p.; t. III, xv-575 p.; t. IV, viii-538 p. (*Tübingue, Laupp.*, 1882) ..... 50 fr.

20. **Smith** (F.). — Philosophie, droit, morale ; Détermination par la raison seule du fondement du droit et de la morale ; Introduction à l'étude du droit. In-18 jésus, 288 p. (*Paris, imp. Ve Larousse et Cie*) ..... 3 fr.

3° Instruction publique et enseignement.

21. **Kaemmel** (H. J.). Geschichte d. deutschen Schulwesens im Uebergange vom Mittelalter zur Neuzeit. Aus seinem Nachlasse hrsg. v. O. Kaemmel. Gr. in-8°, xi-444 p. (*Leipzig, Duncker et Humblot*) ..... 10 fr.

22. **Letellier.** — Le comité d'instruction publique en 1793 (*La Révolution française*, n° 12).

23. **Ponnelle** (P.). — Universités scandinaves, avec études sur les réformes de l'enseignement supérieur et l'importance de la pédagogie philosophique. In-8°, 63 p. (*Paris, Nilsson*).

4° Droit oriental, ancien et moderne.

24. **Bourgeois** (E.). — De la constitution carthaginoise (*Revue historique*, novembre-décembre 1882).

25. **Cathrein.** — La propriété foncière chez les plus anciens peuples de l'Orient (*Stimmen aus Maria-Laach*, 1882, 3e fasc.).

26. **Droit** musulman (rite hanafite). — Le Moultaga el abheur. avec commentaire abrégé du Madjma el anheur. Traductions par H. Sauvaire. In-8°, 119 p. (*Marseille, imp. Barlatier-Feissat*).

27. **Talmud** der, od. die Sittenlehre d. Judenthums, nebst Kulturgesch. d. Judenthums, Aussprüchen hervorrag. Mænner aller Zeiten, jüdischdeutschem Wœrterbuch, etc. Wohlfeile Volksausg. Gr. in-8°, 45 p. (*Berlin, M. Schulze*) ..... » 75

5° Droit grec.

28. **Caillemer** (E.). — Études sur les antiquités d'Athènes. *La naturalisation à Athènes.* In-8°, 40 p. (*Paris, Thorin*, Extrait des mémoires de l'Académie nationale des sciences, arts et belles-lettres de Caen).

29. **Fabricius.** — Un contrat pour une construction à Delos. Texte et commentaire (*Hermès*, t. XVII, fasc. 1, 1882).

30. **Kœhler.** — L'hypothèque foncière en Attique (*Mitheil. des deut. archæolog. Instit. in Athen.*, 7e année, 1er fasc., 1882).

31. **Szanto.** — Le rôle des jurés en Attique (*Wiener Studien*, 3e année, 1881, fasc. 1).

32. **Talamo.** — L'esclavage d'après Aristote et les docteurs scolastiques (*Studi e documenti di storia e diritto*, 1882, juill.-sept.).

6° Droit romain.

33. **Alibrand.** — Sur quelques fragments grecs d'annotations faites par un ancien jurisconsulte aux livres d'Ulpien *ad Sabinum* (*Studi e documenti di storia e diritto*, 3e année, 1882, juill.-sept.).

34. **Bloch.** — Recherches sur quelques *gentes* patriciennes (*Mélanges d'archéol. et d'hist. de l'Ecole française de Rome*, 1882, août).

35. **Brinz** (A.). — Lehrbuch der Pandekten. 2e édition remaniée, t. IV (*Erlangen Deichert*) ..... 10 fr.

36. **Dareste** (R.). — L'impôt indirect chez les Romains. Analyse du livre de M. Cagnat (*Journal des Savants*, sept. 1882).

37. **Drey** (E.). — De utilis actio ad rem vindicandam D. Pfleglings. Ein civilist. Versuch. Gr. in-8°, IV-73 p. (*Munich, Th. Ackermann*) ..... 2 fr. 50

38. **Exner** (A.). — Grundriss zu Vorlesungen üb. Geschichte u. Institutionen d. rœmischen Rechts. Gr. in-8°, VIII-179 (*Wien. Manz.*)..... 5 fr.

39. **Gimmerthal** (T.). — Die publicianische Klage u. d. Mancipation. Eine romisch-rechtl. Abhandl. In-8°, VIII-137 (*Norden* 1881, *Fischer Nachf.*)..... 2 fr. 50

40. **Grauert**. — La Donation de Constantin (*Gœresgesellschaft*, t. III, fasc. 1. *Munster*, 1882).

41. **Hube** (R. von). — Le code dit Syro-romain et son histoire (*Zeitschrift der Savigny-Stift. f. Rechtsgeschichte. Roman. Abth.*, t. III, fasc. 2).

42. **Huscke** (P. E.). — Die Lehre d. rœmischen Rechts vom Darlehen und den dazu gehœrigen Materien. Eine civilist monographie. Gr. in-8°, V-244 p. (*Stuttgart, Enke*)..... 12 fr.

43. **Ihering** (R. v.). — Gesammelte Aufsœtze aus den Jahrbüchern f. die Dogmatik d. heutigen romischen u. deutschen Privatrechts. T. II, XII-452 p. (*Iena, Fischer*)..... 12 fr.

44. **Le Blant**. — Mémoire sur les chrétiens dans la Société païenne aux premiers âges de l'Église (*Académ. des Inscriptions*, 12 juillet 1882).

45. **Leonhard** (R.). — Der Irrthum bei nichtigen Vertrœgen nach romischem Rechte. Ein Beitrag zur Vereinfachg. der Vertragslehre. 1. Thl.: Die dem Einflusse des Irrthums ausgesetzten Bestandtheile d. Vertrages. Gr. in-8°, XIX-286 p. (*Berlin, Dümmler's Verl.* 5 fr.

46. **Madwig** (J. N.). — Die Verfassung u. Verwaltung d. romischen Staates. 2 vol. in-8°, X-805 p. (*Leipzig, Teubner*)... 24 fr.

47. **Matthias** (B.). — Die romische Grundsteuer u. das Vektigalrecht. Gr. in-8°, III-84 p. (*Erlangen, Deichert*)..... 3 fr.

48. **Mispoulet** (J.-B.). — Les Institutions politiques des Romains, ou Exposé historique des règles de la constitution et de l'administration romaines depuis la fondation de Rome jusqu'au règne de Justinien. T. I, la Constitution. In-8°, 390 p. (*Paris, Pedone-Lauriel*).

49. **Romanet du Caillaud**. — Sur la loi Ælia Sentia (*Acad. des Inscriptions et Belles-Lettres*, 18 août 1882).

50. **Schirmer**. — Le droit de chasse du propriétaire foncier à Rome (*Zeitschrift. der Savigny-Stiftung. Roman. abth.*, t. III, fasc. 1).

51. **Schmidt** (Karl). — Erklœrung der Rechtsregel ueber des zusammentreffen zweier *causæ lucrativæ* (*Iahrbücher f. Dogmatik d. heut. rom. privatrechts*, t. XX, fasc. 5 et 6, 1882).

52. **Sturm** (Aug.). — Das Grundprincip der negotiorum gestio u. d. Recht der positiven Institute. 1882..... 1 fr. 60

53. **Tewes.** — Sur la loi 49. Mandati vel contra. Digesti (XVII, 1) (*Zeitschrift f. das privat und œffentl. Recht*, t. X, fasc. 1, 1882).

54. **Unger.** — L'interrègne et l'année de charge pour les magistrats (*Philologus*, 4e vol., fasc. 3).

55. **Wlassak** (M.). — Edikt u. Klageform. Eine romantist. Studie. Gr. in-8o, VIII-137 p. (*Iena, Fischer*)..... 4 fr.

56. **Wildhagen** (Georg.). Ueber die Verjœhrung der Einreden im heutigen rœmischen Rechte (*Jahrbücher f. Dogmatik d. heut. rom. privatrechts*, t. XXI, fasc. 1-3, 1883).

57. **Windscheid** (B.). — Lehrbuch d. Pandektenrechts. 3 Bde. 5. Aufl. 2., unverand. (Titel-)Ausg. Gr. in-8o (XVII, 816; XIII, 944 u. X-464 p. (*Frankfurt a/M.* 1880, *Literar. Anstalt*)..... 50 fr.

7° Ancien Droit germanique et franc.

58. **Bornhak** (C.). — Le Duché dans l'empire franc et particulièrement d'après la lex Alamannorum et la lex Bajuwariorum (*Forschungen z. deut. Geschichte*, t. XXXIII, fasc. 1, 1882).

59. **Duchesne.** — Le Liber pontificalis en Gaule au VIe siècle (*Mélanges d'arch. et d'hist. de l'École fr. de Rome*, août 1882).

60. **Krusch** (Dr). — Sur la chronologie des rois mérovingiens (*Forschungen zur deutschen Geschichte*, t. XXII, fasc. 3).

61. **Lehmann** (H. O.). — Der Rechtschutz gegenüber Eingriffen v. Staatsbeamten nach altfrœnkischem Retch. Habilitationsschrift. Gr. in-8o, VIII-113, *Kiel*, 1883, *Homann*..... 3 fr.

62. **Manitius** (M.). — Critique de texte sur la Germanie de Tacite (*Forschungen zur deut. Geschichte*, t. XXII, fasc. 2, 1882).

63. **Pappenheim** (M.). — Launegild und Garethinx, dans les *Untersuchungen* de Gierke, t. XIV (*Breslau, Kœhler*, 1882). 3 fr.

64. **Schrœder.** — Sur un livre de formules de l'archevêque Arno de Salzbourg de la fin du VIIIe siècle (*Zeitschrift für Kirchenrecht*. Nouv. série, t. II, fasc. 2 et 3, 1882).

65. **Zeumer** (K.).— Le droit de succession du fisc sur les Affranchis dans le droit franc (*Forschungen z. deut. Geschichte*, t. XXXIII, fasc. 1, 1882).

8° Droit ecclésiastique ancien et moderne.

66. **Bellet** (Ch.). — Documents relatifs au concile de Bâle (*Bulletin d'hist. ecclésiast. et d'archéolog. relig.* Juillet-août 1882).

67. **Bouix** (D.). — Tractatus de principiis juris canonici. Editio tertia, ab auctore recognita. In-8o, VIII-595 p. (*Paris, Bourguet-Calas et Cie*).

68. **Camillis** (de). — Institutions canoniques données dans les écoles du séminaire pontifical romain et du collège Urbain. Traduites en français par l'abbé Condis et augmentées de notes complémentaires mettant en rapport le droit canonique avec le droit civil actuellement en vigueur en France et d'un supplément renfermant les lois ou ordonnances qui ont trait aux affaires ecclésiastiques. 3 vol. in-18 jésus, t. I : Logique des institutions, des personnes, 433 p.; t. II : Des choses, 446 p.; t. III : Des jugements, de l'état extérieur de l'Eglise, 423 p. (*Tulle, Mazeyrie; Agen, Roche*)..... 9 fr.

69. **Compilationes.** — Quinquæ, antiquæ nec non collectio canonum Lipsiensis, ad librorum manu scriptorum fidem recognovit et adnotatione critica instruxit, A. Friedberg. Gr. in-8°, t. XXXVI, 224 p. (*Leipzig, B. Tauchnitz*)..... 15 fr.

70. **Elements** of ecclesiastical law; compiled with reference to the Syllabus, the « Const. Apostolicæ Sedis » of Pope Pius IX, the Council of the Vatican, and the latest decisions of the Roman congregations; adapted especially to the discipline of the Church in the United States, by Rev. S. B. Smith (*New-York, Benziger Bros.* 455 p., in-8°, cl.)..... 4 fr.

71. **Friedberg.** — De l'époque où fut composé le decretum gratianum (*Zeitschrift f. Kirchenreht. Nouv. série II,* fasc. 4, 1882).

72. **Friedrich.** — De l'expression *vocati episcopi* (*K. Bayerische akad. der Wissenschaften.* 1882. fasc. 1. *Section d'histoire et Philologie*).

73. **Hinschius** (P.). — Das Kirchenrecht der Katholiken u. Protestanten in Deutschland. 3. Bd. 2. Halfte. 2. Abth. Lex.-8. VIII u. P. 669 bis 853. (*Berlin* 1883, *Guttentag.*) t. I-III..... 75 fr.

74. **Hunt** (S.) — Laws relating to religious corporations; compilation of the statutes of the several states of the United States in relation to the incorporation and maintenance of religious societies, and to the disturbance of religious meetings; rev. ed., with an address on laws affecting religious corporations in the state of New-York, by E. L. Fancher (*New-York, Phillips et Hunt.* 313 p.). Prix..... 15 fr.

75. **Jolly.** — Kirchenstreit in Preussen. Gr. in-8°, 58 p. (*Berlin, G. Reimer*)..... 1 fr.

76. **Keller** (A.). — In rei memoriam. Aktenstücke zur Geschichte d. kirchenpolit. u. kirchl. Kœmpfe der siebenziger Jahre, gesammelt und mit Bemerkgn. begleitet. Gr. in-8°, VIII-492 (*Aarau* 1883, *Sauerlander*)..... 4 fr.

77. **Korn** (H.). — Die rechtliche Stellung d. Capitularvicars. Inaugural-Dissertation. Gr. in-8°, 62 p. (*Breslau, Kohler*)... 1 fr. 25

78. **Meurer** (C.). — Begriff d. kirchlichen Strafvergehens nach d. Rechtsquellen d. Augsburgischen Bekenntnisses in Deutschland

zur Reformationszeit. Gr. in-8°, III-108 p. (*Leipzig* 1883, *Veit et C°*). Prix..... 3 fr. 75

79. **Pflugh-Hartung**. — Les documents émanés de la chancellerie pontificale du xe au xiiie siècle (*Archivalische Zeitschrift*, t. VI, 1881).

80. **Recueil** officiel des actes du synode général et des synodes particuliers de l'église évangélique de la confession d'Augsbourg. T. I, 1re livraison (1880-1883). In-8°, VIII-144 p. (*Paris, imp. Chamerot*).

81. **Richter** (F.). — Die Kirchengemeinde u. Synodal-Ordnung f. d. evangel. Landeskirche Preussens. Nebst den zur Ausfuhr. erlassenen Gesetzen, Verordn. u. Instruktionem (*Berlin, Katkampf*, in-8°, 1882)..... 5 fr.

82. **Schulte** (F. X.). — Geschichte d. kulturkampfes in Preussen. XXVII-669 p. (*Essen, Fredebeul*, 1882).

83. **Trusen** (H.). — Das preuss. Kirchenrecht im Bereiche d. evang. Landeskirche. Zum prakt. Gebrauch f. Verwaltungsbeamte, Richter u. Geistliche aus d. Gesetzgebg., Verwaltg u. Rechtsprechg. erlœutert. Gr. in-8°, X-675 (*Berlin*, 1883, *Guttentag*)..... 15 fr.

84. **Zimmermann** (A.). — Die kirchlichen Verfassungskœmpfe im XV. Jahrh. Eine Studie. Gr. in-8°, VIII-137 (*Breslau, Trewendt*). Prix..... 3 fr. 75

9° Histoire du Droit français.

85. **Barthélemy** (A. de). — Le cartulaire de Saint-Amand (*Cabinet historique*, janv.-février 1882).

86. **Beaune** (H.). — Droit coutumier français; la condition des personnes. In-8°, 606 p. (*Paris, L. Larose et Forcel*).

87. **Beitrœge** zur politischen, kirchlichen u. Kulturgeschichte der sechs letzten Jahrhunderte. Hrsg. unt d. Leitg. von J. J. I. v. Dœllinger. 3. Bd. Gr. in-8°, XXVIII-476 p. (*Regensburg Manz*). T. I-III..... 30 fr.

88. **Boislisle** (de). — Semblançay et la surintendance des finances. (*Société de l'histoire de France. Annuaire-Bulletin*. XVIII, 1881).

89. **Bonnassieux** (P.). — La Question des grèves sous l'ancien régime; la Grève de Lyon en 1744, épisode de l'histoire commerciale et industrielle de la France. In-8°, 57 p. (*Nancy, Berger-Levrault et Cie; Paris, même maison*).

Extrait de la *Revue générale d'administration*.

90. **Bord** (G.). — Notes sur les tribunaux criminels sous le Directoire, d'après des documents inédits, recueillis et annotés. In-8°, 21 p. (*Nantes, imp. Bourgeois*).

91. **Boyer**. — De l'administration de la justice à Lyon aux XIIIe et XIVe siècles. Discours. In-8°, 44 p. (Lyon, *Mougin-Rusand*).

92. **Bücher.** — La question des femmes au Moyen-âge (*Zeitschrift. für die gesammte Staatswissenschaft.* XXXVIII, fasc. 2, 1882).

93. **Callery.** — L'origine des États-généraux, réponse à M. Luchaire, suivie d'une réplique de celui-ci (*Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux*).

94. **Callery.** — La Taille royale aux XVIIe et XVIIIe siècles (*Revue des Questions historiques*, juillet 1882).

95. **Colbert.** — Lettres, instructions et mémoires de Colbert, publiés pour le ministère des finances par Pierre Clément, de l'Institut. Errata général et table analytique par P. de Brotonne. In-8° à 2 col., XCIX-459 p. (*Paris, imp. Nationale*).

96. **Colfavru.** — L'organisation politique et administrative de la France en 1791 (*La Révolution française*, 2e année, n° 2).

97. **Conrat** [Cohn] (M.). — Das Florentiner Rechtsbuch, e. System rom. Privatrechts aus d. Glossatorenzeit. Aus e. Florentiner Handschrift zum ersten Mal hrsg. u. eingeleitet. In-8°, LVIII-118 p. (*Berlin, Weidmann*)..... 3 fr. 75

98. **Delisle** (Léop.). — L'auteur du Grand Coutumier de France (*Mémoires de la Société de l'histoire de Paris*, t. VIII, 1881).

99. **Extraits** d'un recueil d'arrêts du parlement de Normandie (1657-1712), publié par la *Société de l'histoire de Normandie. Bulletin*, t. II, 1880-81.

100. **Finot.** — Charte d'affranchissement accordée en 1436 par Jean de Ray aux habitants de Ray (*Revue des Sociétés savantes des départ.*, 7e série, VII, 1882).

101. **Gallet** (E.). — Les douanes françaises, études historiques (*Saint-Nazaire, Fronteau*).

102. **Gautier** (A.). — Précis de l'histoire du droit français. In-8°, p. 278 à 495 (Fin.) (*Paris, L. Larose et Forcel*).

103. **Hanotaux** (G.). — Les premiers intendants de justice avant 1635 (*Revue historique*, septembre-octobre 1882).

104. **Jeanvrot** (S.). — La magistrature. I. L'immobilité sous l'ancienne monarchie, sous la Révolution et depuis le 18 brumaire. In-18, VI-240 p. (*Paris, Costillon et C , Marescq aîné*).

105. **De Laurière** (E.). — Glossaire du droit français, contenant l'explication des mots difficiles qui se trouvent dans les ordonnances des roys de France, dans les coustumes du royaume, dans les anciens arrêts et les anciens titres, par François Ragueau, lieutenant du bailliage de Berry au siège de Mehun, et docteur régent en droit de l'université de Bourges, revu, corrigé, augmenté de mots et de notes, et remis dans un meilleur ordre. Nouvelle édition, avec additions d'anciens mots, suivie du Glossaire du code féodal, publiée par L. Favre. Fascicules 2 à 11 (Fin). In-4°, à 2 col., 52 p. et p. 57 à 457. *Paris, Champion.* Le prix du fascicule est de 3 fr.; 2 fr. pour les souscripteurs.

106. **Lecaron.** — Les origines de la municipalité parisienne. La prévôté des marchands (*Mémoires de la Société de l'histoire de Paris*, VIII, 1881).

107. **Picard** (E.). — Les péages du comte de Charollais en 1459 (*Mém. de la Société éduenne.* Nouvelle série, t. X).

108. **Pigeonneau** (H.) et **de Foville** (A.). — L'administration et l'agriculture au contrôle général des finances (1785-1787), procès-verbaux et rapports. In-8°, XXXII-500 p. (*Paris, Guillaumin et Cie*..... 7 fr. 50

109. **Rufrecht** (W.). — Die Erbpacht. Ein Beitrag zur Geschichte u. Reform derselben insbesond. in Deutschland. Gr. in-8°, V-183 p. (*Gottingue, Vandenhock et Rufrecht*)..... 6 fr.

110. **Sorel** (A.). — De l'origine des traditions nationales dans la politique extérieure avant la Révolution française. In-8°, 54 p. (*Paris, Picard*).

Extrait du compte-rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques.

111. **Vigneaux.** — Notice sur trois manuscrits inédits de la Vaticane (*Mélanges d'archéol. et d'hist. de l'Ecole fr. de Rome*, août 1882).

Ce sont des recueils de jurisconsultes italiens de la fin du Moyen-âge.

112. **Villard** (A.). — Histoire du prolétariat ancien et moderne. In-8°, 722 p. (*Paris, Guillaumin et Cie*..... 8 fr.

113. **Viollet** (Paul). — Les établissements de saint Louis dans le Beauvoisis (*Mémoires de la Société de l'histoire de Paris*, t. VIII, 1881).

114. **Wachenhusen.** — La juridiction consulaire en Egypte depuis les croisades (*Unsere Zeit.* 1882, fasc. 8).

10° Histoire des législations étrangères.

115. **Abignente** (G.). — Il diritto successorio nelle provincie napoletane dal 500 al 1800 : studii di storia del Diritto (*Nola, A. Delle Donne*, 1881, in-8°, p. 287)..... 10 fr.

116. **Ademollo.** — La justice à Rome de 1674 à 1739 et de 1769 à 1840 (*Archivio della societa romana di storia patria*, t. V, fasc. 2-3, 1882).

117. **Amira** (K. von). — Nordgermanisches obligationenrecht. 1er vol. Altschwedisches obligationenrecht. Gr. in-8°, XII-788 p. (*Leipsick, Veit et Cie*)..... 30 fr.

118. **Bar** (L. von). — Geschichte der deutschen strafrechts und der strafrechtstheorien (*Berlin, Weidmann*, 1882)..... 10 fr.

119. **Baernreither.** — Stammgütersystem u. Anerbenrecht in Deutschland. Gr. in-8°, XI-112 p. (*Wien, Manz*)..... 3 fr.

120. **Codex** juris Bohemici, t. IV, pars I, sect. 1. Jura et constitutiones regni Bohemiæ sæculi XVI. Edd. S. cum H. Jirecek. Gr. in-8°, IV-703 p. (*Prague, Temsky*)..... 24 fr.

121. **Codex** diplomaticus Saxoniæ regiæ. Im Auftrage d. Kœnigl sœchs. Staatsregierung, publié par *O. Posse et H. Ermisch*, 1 vol. in-4° (*Leipzig, Giesecke et Deurient*)..... 36 fr.

122. **Cuniglio** (G.-B.). — Discorso theorico sulla costituzione inglese dalle origini fino al 1702 (*Milano, tip. Bernardoni di C. Rabescheni e C.* In-16, p. 164).

123. **Fournier** (Marcel). Voyez SCHULTE.

124. **Friedberg** (E.). — Das collegium juridicum. Ein Beitrag zur Geschichte d. Leipzig. Juristenfakultœt. Gr. in-8°, 160 p. m. 2 eingedr. Holzschn. n. 1 Stahlst (*Leipzig, B. Tauchnitz*).... 7 fr. 50

125. **Geschichtsquellen.** — Hansische. Hrsg. vom Verein f. Hansische Geschichte. 3 Bd. Gr. in-8° (*Halle, Buchh. d. Waisenhauses*). Contient : Dortmunder Statuten u. Urtheile. Von F. Frensdorff, XVI, CLXXXI-352..... 12 fr. 50

126. **Gfrœrer** (F.). — Verfassungsgeschichte v. Regensburg v. d. germanisch. Ansiedlung bis zum J. 1256. Gr. in-8°, 73 p. (*Stadtamhof. Berlin, Mayer et Müller*)..... 1 fr. 80

127. **Gneist** (R.). — Englische Verfassungsgeschichte. In-8°, XII-731 p. (*Berlin, Springer*)..... 20 fr.

128. **Gramich** (V.). — Verfassung und Verwaltung der Stadt Würzburg vom 13. bis zum 15. Jahrh. Mit Urkunden. Gr. in-8°, 670 p. (*Würzburg, Stuber*)..... 2 fr. 50

129. **Hauftmann** (F.). — Das Waffenrecht der Bürgerlichen. Historisch u. dogmatisch dargestellt. Gr. in-8°, IV-46 p. (*Görlitz, Starke*)..... 1 fr. 50

130. **Heermann** et **Ermisch.** — Le Droit minier de Freiberg depuis le XIVe siècle (*Neues Archiv. f. Sœchsische Geschichte*, t. III, fasc. 2, 1882).

131. **Hegel** (C.), — Verfassungsgeschichte v. Mainz im Mittelalter. [Aus : « Chroniken der deutschen Stœdte, Mainz Bd. II. Abth. 2. »] Gr. in-8°, V-243 p. (*Leipzig, Hirzel*)..... 5 fr.

132. **Herzberg-Frœkel** (S.). — Les plus anciennes paix publiques en Allemagne (*Forschungen z. deut. Geschichte*, XXXIII, fasc. 1, 1882).

133. **Holmes** (F. M.). — The History of the Irish Land League, Impartially Revierved 12 mo, sd... 154 p. (*Londres, Longley*). Prix..... 1 fr. 60

134. **James** (C.). — Curiosities of Law aud Lawyers. In-8°, 500 p. (*Londres, Low*)..... 12 fr.

135. **Kalcher.** — Chartes des ducs de Bavière. 1272-1487 (*Histor. Verein fur Niederbayern*, t. XXI, fasc. 1-2, 1880).

136. **Lebret** (G.). — Etude sur la propriété foncière en Angleterre. In-8°, 233 p. (*Paris, Chevalier-Marescq*).
Extrait de la Revue pratique de droit français.

137. **Leroy-Beaulieu** (A.). — Empire des tsars et les Russes. T. 2 : les Institutions; l'administration centrale et locale; la Bureaucratie; la Police; les Assemblées provinciales et municipales; la Justice et les Tribunaux; la Presse et la Censure; le Parti révolutionnaire; Des réformes politiques. In-8°, 627 p. (*Paris, Hachette et Cie*)..... 7 fr. 50

138. **Liebenau** (Th. de). — Procès criminel de Pierre Am. Stalden en 1481 (*Der Geschichtsfreund*, t. XXXVII, 1882).

139. **Mazzi** (A.). — La convenzione monetaria del 1254 e il denaro imperiale di Bergamo nel sec. XIII (*Bergamo, tip. Pagnoncelli*, in-16, pag. XXVIII-113).

140. **Mejer** (L.). — Die Periode d. Hexenprozesse. Gr. in-8°, III-100 p. (*Hannover, Schmorl et V. Seefeld*)..... 2 fr. 50

141. **Minor** (J.-B.). — Institutes of common and statute law. 3d ed., rev. and corr. Richmond, Va., J. W. Randolph et English. 2 v. 48 + 731; 47 + 1185 p., in-8°..... 20 fr.

142. **Philippson** (M.). — Geschichte d. preussischen Staatswesens vom Tode Fiedrich d. Grossen bis zu den Freiheits-Kriegen. 2 vol. in-8°, VI-384 p. (*Leipzig, Veit a C°*)..... 12 fr.

143. **Poulet.** — Histoire politique nationale. Origines, développements et transformations des institutions dans les anciens Pays-Bas. 2e édition remaniée et augmentée, in-8°, 600 p. (*Louvain, Peeters*)..... 8 fr.

144. **Reschauer** (H.). — Geschichte d. Kampfes der Handwerkerzünfte u. der Baufmannsgremien m. d. osterreichischen Bureaukratie. Vom Ende d. 17 Jahrh. 6-7. J. 1860. Gr. in-8°, XXIV-268 p. (*Vienne, Manz*)..... 10 fr.

145. **Richardson** (W. A.). — History, Jurisdiction and Practice of the court of claims of the United States. In-8°, 29 p. *Washington.*

146. **Richter.** — Les registres de tradition de Salzbourg des xe et xie siècles (*Mitheilungen des Institutes f. œsterr. Geschichtsforschung*, t. III, fasc. 2, 1882).

147. **Robinson** (C.). — History of the High Court of Chancery and other institutions of England, from the time of Caius Julius Cæsar until the accession of Willam and Mary (in 1688-89), 2 vol., t. I : To the death of Henry VIII (1546-87), 1252 p. In-8° (*Boston, Little, Brown a C°*)..... 40 fr.

148. **Rogers** (J. E.). — History of agriculture and prices in England, from the year after the Oxford Parliament (1259) to the commencement of the Continentalwar (1793); compiled from original and contemporaneous records. T. III et IV (1401-1582), XVIII-775 p; XX-779 p. In-8° (*New-York, Macmillan*)..... 75 fr.

149. **Rye** (W.). — Pedes finium or Fines, relating to the connty of Norfolk (*The Atheneum*, 10 juin 1882). Les *fines* sont des actes relatifs aux mutations de propriété foncière qui ont pour but de terminer et de mettre fin à tout procès sur la propriété.

150. **Sachsenspiegel.** — Der Landrecht, nach der œltesten Leipziger Handschrift hrsg. v. J. Weiske. 6. Aufl. v. R. Hildebrand. In-8°, XIII-202 (*Leipzig, Fues*)..... 3 fr.

151. **Sammlung.** — Amtliche, der œlteren eidgenossischen Abschiede. Hrsg. auf Anordng. der Bundesbehœrden unter der Direktion d. eidgenoss. von. J. Kaiser. 4. Bd. 1. d. gr. 4. Luzern (*Basel, Schneider*)..... 15 fr.

Inhalt : Dei eidgenössischen Abschiede aus dem Zeitraume von 1541 bis 1548. Bearb. v. K. Deschwandem (1087 *u. Anh.* 118 *p.*).

152. **Schulte** (F. de). — Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne; trad. et annoté sur la cinquième édit. p. Fournier, précédée d'une introd. p. Glasson. In-8°, XXXII-616 p. (*Paris, Pedone-Lauriel*)..... 12 fr.

153. **Schuster.** — Sur l'interprétation du Sachsenspiegel (*Mithiel. des Inst. f. œster. geschichtsforchung*, t. III, fasc. 2, 1882).

154. **Schwebel** (O.). — Deutsches Bürgerthum. Von seinen Aufangen bis zum J. 1808 dargestellt. Gr. in-8°, V-532 (*Berlin*, 1883, *Abenheim*)..... 10 fr.

155. **Scott** (E. G.). — The Development of Constitutional Liberty in the English Colonies of America. In-8°, p. XVI-334 (*New-York*). Prix..... 15 fr.

156. **Siegel** (H.). — Das Güterrecht der Ehegatten im Stiftslande Salzburg. Ein Beitrag zur Geschichte d. deutschen Güterrechtes. Aus Sitzungsber. d. K. Akademie d. Wissensch. Lex. 8. 36 p. (*Vienne, Gerold's Solm*)..... 1 fr. 50

157. **Steffenhagen.** — Les gloses du droit rural du Sachsenspiegel (*K. Acad. des Wissenschaften zu Wien. Section d'hist. et Philologie. Sitzungsb*, t. C, fasc. 2).

158. **Vasquez y Lopez.** — **Amor** (A.). — Examen historico-legal-del derecho de patronato de la corona de Espana, sobre los Lugares, pios de Tierra Sancta. In-4°, XV-214 p. (*Madrid, impr. de la Revista de Legislacion*)..... 5 fr.

159. **Wœchter** (O.). — Vehmgerichte u. Hexenprozesse in Dtschld. Nach d. Quellen dargestellt. VII-221 (*Stuttg., Spemann*). Collection Spemann, Band 31..... 1 fr 25

160. **Waitz** (G.). — Deutsche Verfassungsgeschichte, t. II, 3 édit., VIII-450 p. (*Kiel, Homan.* 1882).

161. **Weech** (von). — Le cartulaire de l'abbaye cistercienne de Salem, 1134-1213 (*Zeitschrift f. die Geschichte des Oberrheins*, t. XXXV, 1881, fasc. 1).

11° Droit civil et étranger.

162. **Bicci** (A.). — Della surroga ipotecaria per evizione in ordine agli articoli 2011 e 2022 del Codice civile; e dei lucri dotali secondo il Codice italiano (*Torino, Unione Tipog.-editrice*, in-8°, p. 222)..... 4 fr.

163. **Bishop** (J. P.). — Commentaries on the law of mariage and divorce, with the evidence, practice, pleading and forms; also of separations without divorce, and of the evidence of marriage in all issues, 6e édition revue et corrigée. 2 vol. in-8° (*Boston, Littée, Broun et C°*, 1881)..... 65 fr.

164. **Brosy** (L.). — Preussisch. Bürgerbuch. Ein prakt., allgemein verstandl. Rathgeber f. Personen aller Stœnde, welcher d. wichtigsten f. bürgerl. Angelegenheiten bestehend. Gesetze u. Vorschriften enthœlt, erlautert u. zur Anwendg. bringt. Für das Geltungsgebiet d. Allgem. Landrechts. Mit etwa 100 Formularen zu Eingaben, Berichten, Klagen, Vertragen, etc. 3. Aufl. 8. xv-880 (*Berlin, Hempel*)..... 7 fr. 50

165. **Conrairie** (G.). — Théorie de la compensation, en droit romain et en droit français. In-8°, 148 p. (*Angers, imp. Lachèse et Dolbeau*).

166. **Emden** (A.). — The Law relating to Building Leases and Building Contracts the Imfrovement of Land by, and the Construction of Buildings, with a full Collection of Precedents of Agreements for Building Leases, Building Leases, Contracts for Building, Building Grants, Mortages and other Forms with respect to matters connected with Building, together with the. Acts relating to Building, with Notes and Cases under the various Sections, and a Glossary of Architectural and Building Terms. In-8°, 700 p. (*Londres, Stevens e Haynes*)..... 30 fr.

167. **Espinay** (G. d'). — La Liberté de tester et la copropriété familiale. In-8°, 55 p. (*Angers, imp. Lachèse et Dolbeau*).

168. **Folleville** (D. de). — Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens. Extrait d'une conférence faite en vue du deuxième examen de doctorat durant les années 1882-1883. T. I. In-8°, xii-793 p. (*Paris, Chevalier-Marescq*)..... 10 fr.

169. **Gabba** (C. J.). — Quistioni di Diritto civile (*Torino, Chiantore e Mascarelli*. In-8°, viii-393 p.)..... 7 fr. 50

170. **Giorgi** (G.). — Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza. Fonti delle obbligazioni — Quasi-contratti — Fatti illeciti — Legge (*Firenze, Cammelli*, in-8°, 568 pag.)..... 9 fr.

171. **Kohler** (J.). — Pfandrechtliche Forschungen. Gr. in-8°, x-369 p. (*Iena, Fischer*)..... 12 fr.

172. **Leonhard** (Rud.). — Ein Beitrag zu der allegemeinen civilrechtslehre. (*Zeitschrift für das privat und œffentliche Recht der Gegenwart*, t. X, fasc. 1, 1882).

173. **Martin** (A.). — Etude de la loi fédérale sur la capacité civile du 22 juin 1881. In-8°, 107 p. (*Genève, H. Georg*)..... 3 fr.

174. **Oesfeld** (M. v.). — Das Grundeigenthum in seiner Bedeutung fur den Privat-und œffentlichen Verkehr. Eine Handhabe zur Wahrg. der Rechte u. Pflichten der Grund. eigenthümer im Preuss. Staate. Gr. in-8°, XI-550 p. (*Berlin*, 1881)..... 5 fr.

175. **Ohnsorge.** — Zur Lehre von der Aufrechnung. (*Jahrbücher f. Dogmatik d. heut. rœm. privatrechts*, t. XX, fasc. 3 et 4, 1882).

176. **Pacifici-Mazzoni** (E.). — Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza. Trattato della distinzione dei beni, della proprietà e delle servitù personali, usufrutto, uso e abitazione. 4.ª ediz., corredata della giurisprudenza posteriore alla 3.ª, per cura del F. Anan. (*Firenze, Camelli*, in-8°, 626 p.)..... 9 fr.

177. **Rudolph.** — Zur Lehre vom richterlichen Pfandrecht. (*Jahrbücher f. Dogmatik d. heut. rœm. privatrechts*, t. XX, fasc. 5 et 6, 1882).

178. **Santamaria** (S.). — Las capitulaciones matrimoniales y la hipoteca por razon de dote. Examen de dicho contrato en presencia de les modificaciones introducidas por la moderna legislocion hipotecaria. In-4°, 423. 107 p. (*Barcelone, Liordachs*)..... 10 fr.

179. **Schneider** (A.). — Das schweizerische Obligationenrecht, sammt d. Bestimmgn. d. Bundesgesetzes betr. die personliche Handlungsfahigkeit m. allgemeinfasslichen Erlœuterungen. Unter Mitwirkg. v. H. Fick. 4—6. Lfg. Gr. in-8°, 257-528 (*Zürich, Schulthess*)..... 1 fr. 25

180. **Schwalbach** (Théod.). — Gesetzliche Befristung und Verjæhrung (*Jahrbücher f. Dogmatik d. heut. rœm. u. deutsch. privatrechts*, t. XX, fasc. 3 et 4, 1882).

181. **Soler y Castelló** (F.). — Tratado completo de legislación hipotecaria, concordata con las leyes del notariado y del impuesto de derechos reales, con la aclaracion y verdadera inteligencia de sus articulos en la práctica de los principales jurisconsultos y escritores (*Madrid, Murillo*. In-4°, 704 pag.)..... 12 fr.

182. **Strohal** (Emil) — Uebertragung und Belastung der Hypotheken nach œsterreichischem Recht. (*Zeitschrift f. privat und œffentl. Recht*. t. IX, fasc. 4, 1882).

183. **Sturm** (A.). — Die Lehre von den Testamentsvollziehern nach gemeinen und preust. Rechte. (*Jahrbücher f. Dogmatik d. heut. rœm. privatrechts*, t. XX, fasc. 1 et 2, 1882).

184. **Tapla y Marin** (E. J.). — Manual de testamentaria abintestato, inventario y partición de bienes. Sexta edición reformada (*Madrid, Villaverde.* In-8°, VIII-486 pag.)..... 14 fr.

185. **Wendt** (Otto.). — Das Faustrecht oder Besitzvertheidignng und Besitzverfolgung (*Jahrbüscher für Dogmatik des heut. rœm. privatsrechts*, t. XXI, fasc. 1-3, 1883).

12° Procédure civile et organisation judiciaire.

186. **Bertram** (P.). — Die Zwangsvollstreckung in d. unbewegliche Verm. nach nassauischem Rechte. 2. neubearb. Aufl. Gr. in-8°, 96 p.

187. **Bohlmann** (O.). — Die Praxis in Expropriationssachen. Beitrage zur Beurtheilg. der bezügl. Kontroversen d. preuss., wie d. gemeinen Rechts. Gr. in8°, VI-58 (*Berlin, Weber*)..... 6 fr. 25

188. **Canstein** (R. Frhr. v.). — Lehrbuch der Geschichte u. Theorie d. osterreichischen Civilprozessrechtes. Liv. II et III. Gr. in-8° (*Berlin*, G. *Heymann*)..... 26 fr.

189. **Circulaires**, instructions et autres actes émanés du Ministère de la Justice, ou relatifs à ce département. 1re série, 16 Thermidor an. X (4 août 1802, 1er janvier 1806). In-8°, 630 p. (*Bruxelles, impr. M. Weissenbruch*).

190. **Klappel** (P.). — Die Einrede der Rechtskraft nach der Deutschen Civilprozessordnung. 1882..... 3 fr.

191. **Lentner** (Ferdin.). — Die Fortbildung des œsterreichischen Processechtes (*Zeitzchrift f. das privat und œffent. Recht.*, t. X, fasc. 1, 1882).

192. **Manfredini** (G.). — L'ordinamento giudiziario e le riforme (*Padova*, in-8°, pag. VII-214)..... 3 fr. 50

193. **Seuffert** (L.). — Civilprozessordnung f. das Deutsche Reich, nebst dem Einführungsgesetze vom 20 Jan. 1877, erlautert. 2., umgearb. Aufl. 1. Halfte. Gr. in-8°, 512 p. (*Nördlingen*, 1883, *Beck*)..... 10 fr.

13° Droit public et administratif.

194. **Gareis** (C.). — Die patentamtlichen v. gerichtl. Entscheidgn. in Patentsachen, nach der Reihenfolge der Bestimmungen d. Patentgesetzes systematisch zusammengestell u. hrsg. 3. Bd. 12. X-325 p. (*Berlin, C. Heymand's Verl.*)..... 15 fr.

195. **Laband** (P.). — Das Staatsrecht d. Deutschen Reiches. 3. Bd. 2. Abth. Nebst e. das ganze Werk umfass. Sachregister. Gr. in-8°, IV-440 p. (*Freiburg i/Br., Mohr*). Complet..... 50 fr.

196. **Lefebvre** (C.). — Etudes sur les lois constitutionnelles de 1875. 257 p. (*Paris*, *Chevalier-Marescq*)..... 3 fr.

197. **Marie** (J.). — De l'administration départementale, t. I : Des conseils genéraux. In-8°, XXXII-470 p. (*Paris, Chevalier-Marescq*)..... 6 fr.

198. **Pic** (L.). — Der nationale Kampf gegen d. ungarische Staatsrecht. Ein Beitrag zur Kritik d. alteren ungar. Geschichte. Gr. in 8°, XX-259 p. (*Leipzig, Duncker et Humblot*)..... 7 fr. 50

199. **Philipon** (E.). — Le Mandat impératif, étude de droit constitutionnel comparé. Avec une préface par M. E. Roselli-Mollet. In-18 jésus, LXII-332 p. (*Paris, Chevalier-Marescq*)..... 2 fr. 50

200. **Reich.** — Das russische. Polnische Ansicht üb. die russische Staatsfrage (In russ. Sprache). Gr. in-8°, XV-417 p. (*Berlin, Stuhr's Verl.*)..... 11 fr.

201. **Westerkamp.** — Le Gouvernement parlementaire en Angleterre (*Deutsche Rundschau*, juin 1882).

14° Droit pénal.

202. **Boehme** (C. H.). — Grundzüge d. Gefangniss-Wissenschaft. 2. (Titel-) Aufl. Gr. in-8°, VII-204 p. (*Beuthen O./S.* 1879, *Freund*)..... 4 fr.

203. **Borchert** (T.). — Codex d. deutsch-preussischen Strafrechts u. Strafprozesses, enth. sammtl. Gesetze u. Verordngn. d. Deutschen Reichs u. Preussens, welche zur Zeit auf dem Gebiete d. Strafrechts und Strafverfahrens in Geltung sind, soweit dieselben für die ordentl. Gerichte u. deren Staatsanwaltschaften Bedeutg. haben. Zusammengestellt u. m. Anmerkgn. versehen. 2. Lfg. Gr. in-8° (*Berlin, R. Kühn*)..... 10 fr.

204. **Brocher** (Ch.). — Rapports sur les conflits de législation en droit pénal présenté à l'Institut de droit international (Session de Paris, 1878). In-8°, 40 p. (*Gand Genève, H. Georg.*)..... 1 fr. 50

Extrait de l'Annuaire de l'Institut de droit international, 1879-80.

205. **Capocelli** (A.). — Sistema del Diritto penale italiano, fasc. 1 (*Napoli, tip. Napoletana.* In-8°, p. 64)..... 1 fr.

206. **Desty** (R.). — A compendium of American criminal law. (*San Francisco, S. Whitney et C°*, 25 + 713 p.)..... 4 fr.

207. **Fulci** (L.). — L'evoluzione nel Diritto penale. La forza irresistibile (*Messina, Capra e C.*, in-16, pag. 291.)..... 3 fr.

208. **Herbst** (E.). — Handbuch d. allgemeinen œsterreichischen Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfuisse d. Studiums u. der Anwendg. bearb. I. Bd. Von den Verbrechen. 7. VIII-501 (*Wien, Manz.*)..... 10 fr.

209. **Hrehorowicz** (T.). — Grundbegriffe d. Strafrechts. 2. (Titel.) Aufl. Gr. in-8°, XX-375 p. (*Dorpat*, 1880, *Schnakenburg.*)... 8 fr.

210. **Legavre** (J.). — Législation pénale militaire. Aperçu des lois répressives militaires, ou Codes militaires en vigueur en Belgique. In-18, 359 p. (*Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie*).... 3 fr. 50

15° Droit commercial, industriel et maritime.

211. **Aubin.** — Le crédit maritime de France, notice. 2e édition, corrigée et augmentée de nouveaux renseignements et de documents de grande importance. In-8°, 127 p. (*Paris, imp. Chaix.*).. 2 fr.

212. **Daniel** (J. W.). — Treatise on the law of negotiable instruments, New rev. ed. (*New-York, Baker, Voorhis et C°*. 2 v., 990; 980 p. in-8°.)..... 15 fr.

213. **Gareis** (Karl). — Ueber den Entrwurf einer. Wechselordnung für das Russische Reich (*Zeitschrift f. privat und œffentl Recht.*, t. X, 1re fasc., 1882).

214. **Guillery.** — Des sociétés commerciales en Belgique, commentaire de la loi du 18 mai 1873, 2me édition, t. I. In-8° CLVI-438 p. (*Bruxelles, Bruylant-Christophe et C°*)..... 8 fr.

215. **Handbuch.**—D. deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Unter Mitwirkg. von Brunner, Cohn, Gareis etc. herausgeg. v. W. Endemann. 2. Bd. 2. Halbbd. Gr. in-8°, t. I et II. (*Leipzig, Fues*). Prix..... 40 fr.

216. **Handelsgesetz.** — Ungarisches, mit d. Justizministerial-Verordngn. üb. das Verfahren in Wechselangelegenheiten u. üb. die Regelung des Handelsverfahrens in u. ausser Streitsachen. Gr. in-8°, 172 p. (*Budapest, Rath*)..... 3 fr.

217. **Handelsgesetzgebung,** die, d. deutschen Reichs. — Allgem. deutsches Handelsgesetzbuch einschliessl. d. Seerechts u. allgemeine deutsche Wechselordnung, nebst den damit in Verbindg. stehenden Reichsgesetzen, sowie e Anh., enth. d. Reichsgesetze üb. d. Urheberrecht an Schrifwerken etc. u. den Marken-, Muster- u. Patentschutz. Mit ausführl. Sachregister. 6. verm. Aufl. 8, XIV-538 p. (*Leipzig*, 1883, *Rossberg*)..... 4 fr.

218. **Kriecken** (Von). — Ueber die Begriffe Gesellschaft. Gesellschaftsrecht und gesellschaftswissenschaft (*Zeitschrift f. das privat und œffentliche Recht*, t. X, fasc. 1, 1882).

219. **Morrone** (M.). — Il Diritto marittimo del regno d'Italia (*Napoli, tip. De Angelis e Figlio.* In-8°, p. XXXI-294)..... 5 fr.

220. **Resch** (P.). — Das œsterreichische Wechselrecht. Zum Gebrauche an hoheren Handels- u. Gewerbeschulen, sowie auch f. den Handels- u. Gewerbestand und zum Selbstunterrichte leichtfasslich erlœutert. Gr. in-8°, VIII-346 p. (*Wien, Gerold's Sohn*). Prix..... 7 fr. 75

248. **Roscher** (W.). System d. Volkswirthschaft. Ein Hand- u. Lesebuch f. Geschœftsmœnner u. Studierende. 1. Bd. A. u. d. T. : Grundlagen d. Nationalœkonomie. 16, stark verm. u. verb. Aufl. Gr. in-8°, XIV-756 (*Stuttgart, Cotta*)..... 14 fr.

249. **Silberschlag** (C.). — Die soziale Gezetzgebung u. Armenpflege, deren Geschichte u. Reformbedurfniss. Gr. in-8°, VII-96 (*Berlin, Puttkammer et Mühlbrecht*)..... 2 fr. 50

250. **Sullivan** (A. M.). — New Ireland. Political Sketches and Personal Reminiscences of Thirty Years of Frish Public Life. 7e édition. In-8°, 462 p..... 2 fr.

251. **Valserres** (J.). — Le Crédit agricole et la Banque de France. In-8°, 119 p. (*Paris, Guillaumin et Cie*).

Extrait du Journal des économistes.

252. **De Zerbi** (R.). — Le banche e l'abolizione del corso forzoso : appunti (*Napoli, tip. De Angelis e figlio*, 1881. In-8°, p. 64).

MARCEL FOURNIER.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

235. **Colins.** — L'Economie politique, source des révolutions et des utopies prétendues socialistes. T. IV. Etudes IX, X et XI. In-8°, 420 p. (*Paris, Germer-Baillière*)..... 3 fr. 50

236. **Cossa** (L.). Grundriss der Finanzwissenschaft. Nach der 3. Aufl. der Elementi di Scienza delle Finanze frei bearb. v. K. Th. Eheberg. Autoris. Ausg. In-8°, XI-170 p. (*Erlangen, Deichert*). Prix..... 3 fr.

237. **Durand** (A.). — La Législation des écoles maternelles et des écoles primaires, précédée de l'historique des salles d'asile et du commentaire du décret du 2 août 1881. In-8°, LXIV-463 p. (*Paris, Ract et Falquet*).

238. **George** (H.). — The Irish Land Question : What It Involves, and How alone It can be Settled. 12mo, sd., pp. 64 (*London W. Reeves*)..... 4 fr.

239. **Healy** (T. M.). — The Land Law (Freiand) Act. 1881, with the Statutes Incorporated therewith, and the Rules and Forms issued thereunder. Being a Practical Exposition of the Acts, with Explanatory notes and Abstracts of Decided Cases, and copious Index. In-8°, 464 p. (*Dublin, Gill*)..... 15 fr.

240. **Suger** (Eug.). — Die Agrarfrage der Gegenwart. Socialpolitische Studien. I. Abtheilung, 1882..... 3 fr.

241. **Kaufmann** (R. v.). — Die Finanzen Frankreichs. Gr. in-8°, XXII-882, p. (*Leipzig, Bibliograph. Institut*)..... 35 fr.

242. **Lavollée** (R.). — Les classes ouvrières en Europe : Études sur leur situation matérielle et morale. T. I : Allemagne, Pays-Bas, États scandinaves. In-8°, XLII-368 p. (*Paris, Guillaumin et Cie*. Prix..... 16 fr.

243. **Lentner** (F.). — Der Kampf um Raum. Ein Beitrag zu den Theorien der Bevolkerungs-Statistik im Zusammenhange m. dem Kriegs- und Auswanderungsproblem. Gr. in-8°, VIII-152 p. (*Wien, Seidel et Sohn*).

244. **Leroy-Beaulieu** (P.). — De la colonisation chez les peuples modernes. 2e édition, revue, corrigée et augmentée. In-8°, XVI-659 p. (*Paris, Guillaumin et Cie*)..... 9 fr.

245. **Matthaei** (F.). Die wirthschaftlichen Hülfsquellen Russlands u. deren Bedeutung f. d. Gegenwart u. d. Zukunft (In ca. 15 Lfgn.) 1. Lfg. Gr. in-8°, 1. Bd., p. 1-64 (*Dresden*, 1883, *Baensch*). 1 fr. 25

246. **Postparkassen**, die in England, Belgien, Holland u. Frankreich m. Hinblick auf Oesterreich. Lex in-8°, 364 p. (*Vienne, Hof. u. Staats-Druckerei*)..... 10 fr.

247. **Ricca-Salerno** (G.). — Storia delle dottrine finanziarie in Italia : memoria (*Roma, tip. Salviucci*, 1881).

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ESQUISSE HISTORIQUE DU DROIT CRIMINEL DE L'ANCIENNE ROME

DES TRIBUNAUX PERMANENTS.

QUÆSTIONES PERPETUÆ.

11. Au commencement du septième siècle, la procédure criminelle subit une modification importante qui eut son point de départ dans la loi *Calpurnia de repetundis*. Par suite des immenses conquêtes que les armées romaines avaient faites depuis un siècle, les exactions et concussions des magistrats et surtout des chefs militaires avaient pris un développement effrayant au point de devenir un danger réel pour la chose publique. Les victimes de ces rapines n'avaient aucun moyen direct et assuré ni de les prévenir ni d'en obtenir réparation. Le sénat avait, à la vérité, le devoir de protéger les alliés et les habitants des provinces, et les magistrats avaient le droit de poursuivre les coupables. Mais, d'après ce que nous savons de la corruption qui, vers ce temps, régnait parmi la noblesse, nous ne pouvons nous étonner de la honteuse indulgence que le premier corps de l'État montrait habituellement dans la répression des méfaits qui étaient portés à sa

connaissance (1) ; et, si nous trouvons quelques poursuites rigoureuses exercées par les tribuns contre des magistrats concussionnaires (2), ces exemples étaient trop rares pour remédier au mal. C'est pourquoi le tribun C. Calpurnius Piso fit voter en 605 une loi qui autorisa les victimes à porter plainte directement devant un tribunal permanent, spécialement créé pour connaître des faits de concussion, *repetundæ*, et composé de juges pris parmi les membres du Sénat, à qui incombait le soin de veiller aux intérêts des alliés et à l'administration des provinces (3). Cette innovation n'avait originairement d'autre but que de donner aux alliés et aux provinciaux le droit que les citoyens avaient eu de tout temps (4) ; la *quæstio perpetua repetundarum* n'était guère autre chose qu'une application particulière du principe qui avait fait créer le grand jury, connu sous le nom de centumvirs. Aussi l'action du chef de répétondes n'était-elle d'abord, tout comme les actions portées devant le tribunal centumviral, qu'une poursuite purement civile (5). Mais la

(1) On peut s'en convaincre en lisant TITE-LIVE, XLIII, 2. LA TABLE DE THISBÉ récemment découverte en Grèce, nous en fournit également un exemple. Les habitants de Thisbé avaient adressé au sénat diverses demandes, entre autres, la mise en liberté de trois femmes, bannies et emprisonnées par le propréteur C. Lucretius, et pour ces femmes le droit de poursuivre judiciairement ce général. Le sénat ayant reconnu l'injustice des peines infligées aux femmes, ordonne qu'elles soient mises en liberté, mais il use d'une échappatoire pour ne pas permettre la poursuite du propréteur, qui finit pourtant par recevoir sa punition. TITE-LIVE, XLIII, 8, nous apprend, en effet, que l'année suivante, ce même Lucretius, s'étant rendu coupable des crimes les plus atroces dans diverses autres villes de la Grèce, fut poursuivi par les tribuns et condamné par l'unanimité des trente-cinq tribus.

(2) TITE-LIVE, XXIX, 16 sqq. XXXI, 12. XXXVIII, 54 sqq. XLIII, 8. *epit.* 47. Cf. LE MÊME, *epit.* 49. — CIC., *pro Murena*, 28. — APPIEN, *De rebus hispanicis*, 60.

(3) CIC., *Brutus*, 27 ; *de officiis*, II, 21 ; *pro Cluentio*, 53 ; *in Cæcilium*, 5. 20 ; *in Verrem*, II, 2. 6 ; 3, 84 ; 4, 25. — *Scholia Bob.*, p. 233. Orelli. — TACITE, *Annales*, XV, 20.

(4) CIC., *in Cæcilium*, 5, 20. « 5. Quasi vero dubium sit quin tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit. Nam civibus cum sunt ereptæ pecuniæ, CIVILI fere actione et PRIVATO iure repetuntur : hæc lex socialis est. » — LE MÊME, *in Verrem*, I, 14. III, 6.

(5) Aussi le procès était-il, comme dans les causes civiles du tribunal

composition particulière de la *quæstio* et la nature délictueuse du fait sur lequel était fondée la poursuite, ne laissaient pas que d'imprimer à la procédure un certain caractère public, qui se manifestait aussi dans les effets, en ce ce sens que c'étaient les questeurs du trésor qui avaient mission d'exécuter le jugement en faisant rentrer le montant de la condamnation pécuniaire, sauf à le remettre ensuite aux demandeurs qui l'avaient obtenue (6). On s'habitua ainsi à envisager les condamnations de ce chef comme ayant un caractère pénal et une loi de répétondes, qui appartient certainement à la première moitié du septième siècle, leur imprime positivement ce caractère, en autorisant la condamnation au double des sommes extorquées (7). Enfin les renseignements que nous avons sur les lois *Peducæa* (640), *Memmia* (643), *Appuleia* et *Varia de majestate* (653 et 662) prouvent clairement que les dispositions de ces lois appartenaient au droit pénal (8). Aussi à partir de la seconde moitié du septième siècle, les *quæstiones perpetuæ*, dirigées par un préteur qui, en cette qualité, porte le nom de *quæstor*, sont-elles considérés comme *iudicia publica* (9)

centumviral, introduit par la *legis actio sacramenti*. LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 8, lin. 23.

(6) LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 18. 19. 20. lin. 57 sqq.

(7) LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 19. lin. 59. Il paraît que plus tard la condamnat on fut portée au quadruple. PS. ASCON. *in Verrem*, I, 13. p. 146, 3. Orelli.

(8) Les termes dans lesquels les anciens parlent des condamnations prononcées en vertu de ces lois ne permettent guère de douter de la nature pénale des poursuites : *A*) CIC., *De natura deorum*, III, 30 — TITE-LIVE, *epit.* 63 — ASCONIUS *in Milon.*, 12, p. 46, Orelli. — OBSEQUENS, 79. — *B*) SALLUSTE, *Jugurtha*, 40. — CIC., *De oratore*, II, 70 ; *Brutus*, 33. 34 ; *pro Sestio*, 67. — *C D.*) CIC., *De oratore*, II, 25. 47. 48. 49 ; *Brutus*, 89. — ASCONIUS *in Scaur.*, p. 21 sq ; *in Cornel.*, p. 73. — APPIEN, *De bellis civ.*, I, 37.

(9) Comme sous l'empire les jugements des comices sont disparus, ce furent les jugements des tribunaux permanents qui portèrent dès lors exclusivement le nom de *iudicia publica*, et l'on attribue à ce terme une étymologie qui manque de toute base historique : « Publica autem dicta sunt (iudicia), quod *cuivis ex populo* exsecutio eorum plerumque datur. » *Voy.* § 1, I, *De publicis iudiciis* 4, 18 et les autres textes cités ci-après, note 18. — C'est cette terminologie, absolument arbitraire, qui a empêché beaucoup d'érudits modernes de voir clair en cette matière.

et forment un rouage de l'administration de la juridiction criminelle qui ne cesse de s'étendre et de gagner d'importance (10). Originairement créée, à l'effet de faciliter la répression des abus de pouvoir, l'institution devint entre les mains de Sulla un moyen de diminuer l'autorité des comices et d'assoupir l'esprit public (11). Pompée, César et Octavien suivirent la même voie (12) : par suite des lois nombreuses portées par eux et par d'autres (13), il y eut, vers la fin de la ré-

(10) En dehors des lois d'organisation judiciaire qui se rapportent aux *quæstiones perpetuæ* (ci-après, § 14), nous trouvons avant Sulla les lois *Iunia, Acilia, Servilia Glauciæ* (650 ou 654) *repetundarum* ; la loi *Appuleia maiestatis* (653). Outre ces lois générales, il y a trois plébiscites qui instituent pour des cas particuliers des *quæstiones extraordinariæ*, composées et jugeant comme les tribunaux permanents, savoir : la loi *Peducæa de incestu virginum Vestalium*, en 640 ; la loi *Mamilia* (643), contre les chefs qui s'étaient rendus coupables de malversations et de corruption dans la guerre de Jugurtha ; la loi *Varia maiestatis* (663) contre ceux *quorum dolo malo, ope consiliove socii contra populum romanum arma sumpsissent.* — On trouve des détails sur ces diverses lois et sur celles que nous aurons à mentionner aux notes suivantes dans l'ouvrage de Baiter, *Index legum* qui fait partie du tome VIII des œuvres de Cicéron, éd. Orelli.

(11) L. Cornelius Sulla porta, de 671 à 674, plusieurs lois appartenant à cet ordre d'idées : *leges Corneliæ de repetundis, de sicariis et veneficis, de maiestate, testamentaria* ou *numaria, de falsis, de iniuriis.* — *Voy.*, sur ces lois, §§ 5. 7. I., *de publicis iudiciis*, 4, 18. — Titt. D., XLVIII, 8. 10. — Baiter, *loco laudato.*

(12) *Leges Pompeiæ de parricidiis*, en 699 (§ 6, I., *de publicis iudiciis* 4, 18 ; Tit. D., XLVIII, 9) ; *de ambitu* 702, *de vi* 702. Cette dernière institua une *quæstio extraordinaria*, pour juger Milon, accusé du meurtre de Clodius. — *Leges Iuliæ Cæsaris de repetundis* 695, *de maiestate* 708, *de vi* 708, *de peculatu et de sacrilegis, de residuis, de annona.* — *Leges Iuliæ (Augusti) de vi publica et privata, de ambitu, de adulteriis*, etc. — *Voy.*, sur ces lois, §§ 3-9. 11, I., *de publicis iudiciis* 4, 18. — Titt. D., XLVIII, 4. 5. 6. 7. 9. 12. 13. 14. — Baiter, *loco laudato.*

(13) *Lex Calpurnia de ambitu* 687. — *Lex Papia de civitate* 688. — *Lex Tullia (M. Ciceronis) de ambitu* 690. — *Lex Plautia (Lutatia) de vi* 691. — *Lex Licinia de sodaliciis* 699. Voir Baiter, *loco laudato.* La loi *Pedia* rendue en 710, sous le consulat d'Octavien et de Q. Pédius, institua une *quæstio extraordinaria* avec des pouvoirs exorbitants pour juger les auteurs et les complices du meurtre de César. Monum. Ancyranum I, 2. — Vell. Paterc., I, 69. — Suétone, *Néron*, 3 ; *Galba*, 10. 20. Appien, *De bell. civ.*, III, 95. IV, 27. V, 48. — Dion Cassius, XLVI, 48. 49. — Cf. Zonaras, X, 16 initio.

publique, des tribunaux permanents pour la plupart des crimes. Cette procédure devint ainsi prédominante (14): cependant, quand il se présentait un fait punissable non prévu par les lois nouvelles, la poursuite se faisait encore d'après l'ancien usage 15) ; et nous trouvons même, peu d'années avant la chute de la république, un jugement prononcé par des *quæstores perduellionis*, et dont l'appel est porté devant le *comitiatus maximus* (16).

12. Comme les divers tribunaux permanents avaient été institués par des lois différentes, la procédure n'était point partout identiquement la même. Il y avait cependant pour tous les jugements des règles communes qui, tout en dérivant en grande partie du mode usité devant les comices, empruntent aussi des éléments essentiels à la procédure civile (17).

(14) Cf. ci-dessus, notes 9, 10.

(15) Parmi le grand nombre de témoignages à ce sujet, nous choisissons les suivants qui offrent encore quelque intérêt à d'autres points de vue. — Cic. *De oratore*, II, 25 ; *De legibus*, III, 11. 16 ; *De republica*, I, 3 ; *De natura deorum*, III, 33 ; *pro Roscio Amerino*, 12 ; *pro rege Deiotaro*, 11 ; *ad Quintum fratrem*, II, 3 ; *ad Att.*, I, 16, 12. — Le même, *pro Sestio*, 44 ; *pro Milone*, 15. « Milone reo ad populum. » Cf. Dion Cassius, XXXIX, 18. — Tite-Live, *epit.* 55. 61. *in f.* 69. — Valère Maxime, III, 7, 8. VI, 1, 8 ; 5, 5. VIII, 1, 2. IX, 11, 2. — Velleius Paterc., II, 7, — Appien, *De bellis civ.*, I, 33. 74. — Aulu-Gelle, VII, 9, 9. — Plutarque, *Lucullus*, 37. — Asconius *in Scaurianam*, p. 21 ; *in Milonianam arg.*, p. 39, 46., 53 ; *in Cornelianam*, p. 80, 20. Orelli. — *Voy.* encore ci-après, note 47 in fine.

(16) En 691, le tribun T. Attius Labienus requit la nomination de *duoviri perduellionis* à l'effet de juger C. Rabirius qu'il accusa d'avoir été l'auteur du meurtre de L. Appuleius Saturninus. Le préteur, au lieu de faire élire les questeurs, nomma lui-même Jules César et son cousin Lucius, qui condamnèrent Rabirius. Le condamné interjeta appel au peuple et prit pour défenseurs Hortensius et Cicéron. Les débats paraissant prendre une tournure fâcheuse, un ami de Rabirius, le préteur et augure Q. Metellus Celer, enleva le drapeau rouge du Janiculum, ce qui eut pour effet de faire lever la séance et tomber la poursuite. Cic., *pro Rabirio perduellionis reo; in Pisonem*, 2, et Asconius *in h. l.*, p. 6, Orelli. — Suétone, *César*, 12. — Dion Cassius, XXXII, 26-28. Cf. ci-dessus, § 9, note 14.

(17) Cf. ci-dessus, § 11, notes 4-7. On saisira la nature complexe de cette procédure en comparant l'exposé qui va suivre avec l'esquisse des débats devant les comices que nous avons donnée au § 9, et avec le tableau d'un procès civil.

Ainsi ce n'est pas un magistrat qui se porte accusateur, comme dans les assemblées populaires : le droit de poursuivre devant une *quæstio perpetua* appartient à tout citoyen (18). Celui qui veut user de cette faculté présente une requête au préteur compétent, *petit* ou *postulat* (19) : si la requête est accueillie, il fait connaître le nom de la partie adverse et la nature du fait délictueux dont il s'agit, *nominis delatio* (20), opération qui est naturellement précédée ou accompagnée d'un avertissement donné au prévenu (21). Quand il se présente

(18) § 1, I., *de publicis iudiciis* 4, 18. « Publica autem dicta sunt, quod *cuivis ex populo* exsecutio eorum plerumque datur » — Ulpien Fr. 43, § 10, D., *de rita nuptiarum* 23, 2. « (Publico iudicio) *cuilibet ex populo* experiri licet, nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas ». Bien que l'explication étymologique que nous venons de lire soit fausse (ci-dessus, § 11, note 9) la règle : « *cuivis ex populo experiri licet* » est vraie pour le temps où ces deux textes ont été écrits, puisqu'à cette époque le mot *iudicium publicum* ne se dit plus que des *quæstiones perpetuæ*. Mais c'est erronément que des auteurs modernes appliquent la règle aux *iudicia populi*. (Voy. ci-dessus, § 8, note 10). Même observation pour les Fr. 30, § 1, D., *de lex Cornelia de falsis* 48, 10 et L. 30, C., *ad legem Iuliam de adulteriis* 9, 9.

(19) *Postulare* tout court, *postulare nominis delationem, postulare nomen recipi*. Cic., *in Cæcilium*, 20 ; *ad Familiares*, VIII, 6, 1. VIII, 8. — Valère Maxime, III, 7, 9. — Sénèque, *Apocolocyntosis*, transcrit ci-après, note 25. — Asconius *in Scaur. arg.*, p. 19, 8 Orelli — Cf. Fr. 5 11, § 4. 8. 10, et *passim*, D., *ad legem Iuliam de adulteriis* 48. 5. — Paul, II, 6, 8 (*Coll. leg. Mos.*, IV, 12, 7). — *Voy.* encore les deux notes suivantes.

(20) Lex (acilia) repetundarum, c. 1, lin. 3. « de ea re petitio nominisque delatio esto. » lin. 4. 5. 6. 7. c. 8. lin. 19 sqq. — Cic., *pro Roscio Amer.*, 10 : *in Cæc.*, 3. 9. 15. 20 ; *in Verrem*, II, 1, 6. II, 2, 28 II, 4, 19 ; *pro Cluentio*, 8, 18 ; *a Familiares*, VIII, 6, 1, ci-après, note 25. — Quintilien, *Instit. orat.*, IV, 2, 7. « Et satis est actori et magis expedit sic indicare : *Dico ab Horatio sororem suam interfectam.* » — Ascon. *in Corn.*, p. 59, 2. Orelli. — La *postulatio* et *la nominis delatio* pouvaient se faire par un seul et même acte qui pouvait même encore comprendre le *subscriptio*. Cela était même d'usage sous l'empire : le Fr. 3 pr. D. *de accusationibus* nous en fournit un exemple : « Libellorum inscriptionis conceptio talis est : *Consul et dies. Apud illum Prætorem vel proconsulem, L. Titius professus est se Mæviam lege Iulia de adulteriis ream deferre ; quod dicat eam cum Gaio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse...* »

(21) Cic., *in Verrem*, II, 2, 28. 38. — Asc. *in Milon.*, p. 40, 4 Orelli. « Postulatus autem erat et de sodaliciis et deambitu... Divinatio de

plusieurs accusateurs, il y a, au préalable, une procédure particulière, *divinatio*, à l'effet de décider à qui le droit de poursuite appartiendra (22). L'accusateur libelle ensuite ou fait libeller sa plainte, en précisant le fait qu'il entend poursuivre, ce qui s'appelle *subscribere* (23), et affirme sous serment agir loyalement et sans esprit de chicane, *iusiurandum calumniæ* (24). Ces formalités remplies (25), le préteur inscrit

ambitu accusatorum facta est quæstore A. Torquato, atque ambo quæstores, Torquatus et Domitius prid. Nonas Apriles reum adesse iusserunt. »

(22) Ciceron, *divinatio in Cæcilium* 7. 15. 16. 19. 20 et *passim* : *ad Quintum fratrem*, III, 1. — Quintilien, *instit. orat.* III, 10, 3. VII, 4, 33. — Aulu-Gelle, II, 4. — Asc. *in Milon.* p. 40, 6. 54, 10 Orelli. — Cf. Fr. 6, D, *de accusat.* 48, 2. — P. Asc., *ad divinat. in Cæcilium*, p. 99. Orelli. « *Divinatio* dicitur hæc oratio, quia non de facto quæritur (hæc coniectura) sed de futuro, quæ est divinatio, uter debet accusare. Alii ideo putant, divinationem dici, quod iniurati iudices in hac causa sedeant et, quod velint præsentire de utroque possint ; alii quod res agatur sine testibus et sine tabulis, et his remotis argumenta sola sequentur iudices et quasi divinent. » La décision était prise par des *iudices* (*non iurati*, d'après Ps. Asconius, *l. l.*), qui pouvaient se retrouver parmi les jurés définitifs de la cause. Cic., *in Verrem.* II, 2, 16.

(23) Cic., *de invent. rhet.* II, 19 ; *pro Cluentio*, 47. — Sénèque, *de benef.* III, 26. « Subscriptionem *componere* » ; *Apocol.* IV, 390 ed. Bipont. « *edit* subscriptionem. » — Aulu-Gelle. II, 4, 1. — Asc *in Milon.*, p. 55, 2 Orelli « Repetitus deinde post paucos dies apud Consilium quæstorem est lege Plautia de vi subscriptione ea quod loca superiora occupasset et cum telo fuisset... » — Cf. Ps. Quint., *declam.* 319 et Fr. 1, D., *de accusationibus* 48, 2, transcrit à la note 20, où se trouve une formule de *subscriptio*. D'autres citoyens pouvaient se joindre à l'accusateur principal, soit pour l'aider, soit pour le contrôler, *subscriptores*. Cic. *in Cæcil.*, 15. 16 ; *pro Cluentio*, 47 ; *ad Fam.*, VIII, 8, 3 ; *ad Quintum fratrem* III, 3, — Vell. Paterc. II, 69. — Asc., *in Scaur.* p. 19, 10, 30, 6 ; *in Milon.* p. 54, 12 sqq ; *in Cornel*, p. 59, 3 Orelli. — Ps. Asc. *in divinat.*, p. 118, 5.

(24) Lex (acilia) *repetundarum*, c. 8, lin. 19. — Cic., *pro Sulla*, 31 ; *ad Famil.*, VIII, 8, 3. — Sénèque, *Controv.*, III, 19. — Asc., *in Cornel.* p. 64, 1 Orelli. — Cf. ci a rès, note 48 et suivantes.

(25) La plupart des auteurs modernes placent encore avant les débats définitifs devant le jury un acte particulier de procédure qu'ils désignent par le terme : *interrogare, legibus interrogare*. Il est certain qu'aucun accusé ne pouvait être jugé sans avoir été interrogé par l'accusateur et par le *quæsitor ;* mais rien n'indique que cette *interrogatio* soit un acte particulier de la procédure, accompli à tel moment précis de l'action. La locution *legibus interrogare*, n'a rien de rigoureusement technique ; de

la cause au rôle du tribunal, *nomen recipere* ou *inscribere* (26), et fixe le jour auquel le défendeur devra être assigné (27). Le délai de l'assignation varie : il paraît avoir été habituellement de dix jours ; mais il pouvait être abrégé, ce qui était rare, ou augmenté, ce qui était plus fréquent (28). Au jour

même que les locutions *postulare, nomen deferre* et *recipere,* elle ne dit souvent autre chose que *accusare, reum facere.* Parmi les nombreux passages des anciens qui justifient ce que nous venons de dire, nous nous bornons à citer : SALLUSTE, *Catilina*, 18. 31. — CIC. *in Vatinium*, 14 ; *pro domo*, 29, — TITE-LIVE, XXXVIII, 50. — SUÉTONE, *Octave,* 33. — VELLEIUS PATERC., II, 13. — TACITE, *Annales*, XIII, 14. XIV, 46. XVI, 21. — ASCONIUS, *in Milon. arg.*, p. 40, 4 Orelli. Les renseignements fournis par PS. ASCONIUS *in Verrem*, I, 2. II, 2, 3, p. 128 13, et p. 206, 2 Orelli, et les explications inexactes et embrouillées des *Schol. Bob.*, p. 342 Orelli, ne donnent aucun résultat sérieux. — Il ne faut pas perdre de vue, au reste, que les quatre opérations dont nous avons parlé dans ce qui précède, et même la cinquième dont nous allons parler à la note suivante, tout en étant nettement distinctes au point de vue logique et susceptibles d'être faites à des intervalles, peuvent cependant se faire le même jour (pour l'*interrogatio*, il faut naturellement supposer que le défendeur ait été présent à la *postulatio*). Cela résulte clairement de la combinaison des divers passages que nous avons cités depuis la note 19, et parmi lesquels nous nous bornons à prendre les deux suivants qui mentionnent les extrêmes : CIC., *ad Familiares*, VIII, 6, 1. « Inter postulationem et nominis delationem uxor a Dolabella discessit, » et SÉNÈQUE, *Apocolocyntosis*, IV, 390, ed. Bipont. « Ducit illum ad tribunal Æaci. Is lege Cornelia, quæ de sicariis lata est quærebat : postulat nomen eius recipi, edit subscriptionem : occisos senatores XXX, equites romanos CCCXV atque plures... » Cf. CIC., *in Verrem* II, 2, 27.

(26) CIC., *in Verrem*, II, 2, 41 sqq. II, 4, 19 : *pro Cluentio*, 31 « hærebat in tabulis publicis reus et accusator. » — LE MÊME, *ad Familiares*, VIII, 8, 3. — VALÈRE MAXIME, III, 7, 9. — SÉNÈQUE, *Apocolocyntosis*, à la fin de la note précédente. — Cf. TITE-LIVE, XXXVIII, 55.

(27) CIC., *in Verrem*, II, 2, 28. 40 ; *in Vatinium*, 14 ; *pro Cluentio*, 17. 18. 21. — DION CASSIUS, XXXVI, 27. — Il n'y avait point régulièrement d'emprisonnement préventif, à moins que le préteur, pour des raisons particulières, ne jugeât nécessaire de prendre cette mesure. CIC., *in Vatinium*, 10 *in fine ; ad Atticum*, II, 24. — Cf. ci-dessus, § 9, note 19.

(28) CIC., *ad Quintum fratrem*, II, 13. — ASCONIUS *in Corn. arg.* p. 59 Orelli. « Et cum P. Cassius prætor decimo die, ut mos est, adesse iussisset. » — Nous trouvons des délais de 30, 100, 108, 110 jours. CIC., *in Vatinium*, 11, 14; *in Verrem*, II, 1, 11. — ASCONIUS *in Scaur. arg.*, p. 19 Orelli. — PS. ASCONIUS, *in Verrin*, I, *arg.*, p. 125 2 Orelli. Le procédé de Cicéron qui, dans un procès criminel n'avait laissé qu'un jour de délai, fut blâmé. PLUTARQUE, *Cicéron*, 9.

fixé, le président du tribunal fait faire l'appel des juges, du défendeur et du demandeur (29). Le défaut, non justifié, du demandeur a pour effet de faire rayer la cause et de faire tomber la poursuite (30); il peut, en outre, exposer éventuellement le défaillant à certaines peines (31). Quand c'est l'accusé qui fait défaut sans motifs légitimes, on procède contre lui malgré son absence et, dans ce cas, la condamnation est, régulièrement, au moins probable (32). Si rien ne s'oppose à l'ouverture des débats, le président commence par constituer le tribunal en prenant, parmi les citoyens inscrits sur la liste des juges, le nombre exigé par la loi, chaque partie ayant le droit de récusation (33). Les juges ayant prêté serment (de là *iurati* (34), la parole est donnée aux parties pendant un temps limité par la loi ou par le président (35).

(29) Cic., *in Verrem*, II, 2, 40; *pro Cluentio*, 17, 18, 21. — Appien, *De bellis civ.*, I, 74. — Quintilien, *Inst. orat.*, VI, 4 7. — Asconius *in Corn. arg.*, p. 59, 4, I, Orelli.

(30) Lex (acilia) repetundarum, c. 1, lin. 5, « Quoius nomen prævaricationis causa delatum erit, aut quoium nomen ex h. l. ex reis exemptum erit. » — Cic., *in Verrem*, II, 2, 40. — Appien, *De bellis civ.*, 1, 74. — Festus, v. *Reus*. — Ascon., *in Corneli*. p. 59, 12, Orelli.

(31) Soit comme *calumniator*, s'il paraît qu'il a accusé méchamment et par esprit de chicane, soit comme coupable de collusion frauduleuse avec l'accusé, *prævaricatio*. *Voy.* ci-dessus, note 24 et ci-après, notes 48, 49.

(32) Cic., *pro Cluentio*, 21; *in Verrem*, II, 2, 17. « Nec cogat ante horam decimam de absente secundum præsentem iudicare, » c'est-à-dire « prononcer conformément aux conclusions du demandeur présent », 38, 40. — Velleius Paterc., II, 4. — Appien, *De bellis civ.*, III, 95. — Plutarque, *Brutus*, 27. — Asconius, *in Milon.*, p. 54, Orelli.

(33) *Voy.* ci-après, § 14, note 75.

(34) Cic., *de officiis*, III, 10; *pro Roscio Amer.*, 3, 52; *in Verrem*, I, 10, 13; II, 1, 4; II, 5, 8; *pro Cluentio*, 10. 33. 34. 35. 43. — Ps. Asconius *in Verrin.*, p. 132, 11. 143, 18. 147, 5 Orelli. — Le préteur ayant prêté serment en prenant possession de sa magistrature, n'avait plus à prêter un serment particulier quand il présidait une *quæstio*, *prætores urbani iurati.*, Cic. *pro Cluentio*, 437; mais il en était autrement de ses suppléants. Tabula Bantina, c. 3, l. 16. — Cic., *in Verrem*, I, 10 in f., *pro Cluentio*, 23. 34. 35. — Ps. Asc. *in Verr.*, p. 132. II. 143, 18 Orelli.

(35) Cic., *in Verrem*, I, 11. « legitimo tempore, » et *Schol. Gronov.*, *ad h, l.*, p. 396, 15 Orelli. — *Ibidem*, II, 1, 9 « tempore quod lege concessum erat ». — Cicéron *pro Flacco*, 33, parle d'une cause dans laquelle les débats des deux côtés avaient duré six heures. Dans ses lois

L'accusation est développée par le demandeur et ses aides (36); l'accusé, accompagné des citoyens qui veulent bien lui prêter l'assistance et l'appui de leur autorité (37), se défend en personne (38), par des amis ou bien, ce qui est surtout usité, par des citoyens qui ont l'habitude de se vouer à la défense devant les tribunaux, *oratores* (39). Après les plaidoiries, l'on procède à l'audition des témoins auxquels on fait prêter serment (40) et des *laudatores;* puis les débats sont

de 702, Pompée réduisit le temps pour l'accusation à deux heures, pour la défense à trois heures (Cic., *Brutus*, 94; *de finibus*, IV. 1 — Asconius *in Milon. arg.* p. 37, 19; 40, 22 Orelli) ce qui fait dire d'une manière équivoque à Tacite, *De oratoribus*, 38, que *primus Cn. Pompeius adstrinxit imposuit que veluti frenos eloquentiæ*. Dans son discours *pro Rabirio perduellionis reo*, 2, 3, Cicéron se plaint de n'avoir qu'une demi-heure pour sa défense. Sous l'empire on paraît avoir été plus large, d'après le témoignage de Pline, *epist.*, II, 11. « Dixi horis pæne quinque. Nam decem clepsydris, quas spatiosissimas acceperam, sunt additæ quatuor. » — Le même, I, 23. IV, 9. VI, 2. — Le règlement colonial qui nous a été conservé par les Tables d'Osuna, c. 102, accorde six heures à l'accusation et le double à la défense.

(36) Cic., *De oratore*, I, 53; *Brutus*, 23 ; *in Verrem*, I, 9 ; *pro Cluentio*, 21 ; *pro Flacco*, 10 ; *pro Cælio*, 11. — Asconius *in Milon.*, p. 42, 2 Orelli. — Ps. Asconius *in Cæcilium*, p. 118, 5 Orelli.

(37) *Advocati, patroni, laudatores.* Cic. *De oratore*, I, 36, 37, 38, 45, II, 75; *topica*, 17 ; *in Verrem* II, 5, 22 ; *pro Cluentio*, 19 ; *pro Sestio*, 69 ; *pro Sulla*, 29. — Suétone, Octave, 56. — Asc. *in Scaur.* p. 20, 9. 28, 5. « Laudaverunt Scaurum consulares novem... Horum magna pars per tabullas laudaverunt, quia aberant. » — Ps. Asc *in divinationem*, 114, 8 Orelli. D'après Cic., *in Verrem*, II, 5, 22, un accusé ne pouvait se présenter convenablement et avec espoir de succès qu'à la condition d'avoir au moins dix *laudatores*. Cf. ci-dessus, § 9, note 30.

(38) Valère-Maxime, VIII, 3, 1, parle de la brillante défense présentée par une femme Amæsia Sentia devant une *quæstio*, présidée par le préteur L. Titius en 676.

(39) Les défenseurs sont aussi fréquemment appelés *patroni ;* le mot *advocatus* dans ce sens appartient à l'époque impériale. Cf. ci-dessus, note. 37 — La défense pouvait certes être présentée par un seul patron ou orateur, mais habituellement il y en avait plusieurs. Cic., *pro Cluentio*, 70 ; *pro Rabirio perduellionis reo*, 6 ; *pro Flacco*, 17 ; *pro Sestio*, 1 ; *pro Balbo*, 1 et *passim*. — Tacite, *De oratoribus*, 38. — Asconius, *in Scaur.* p. 20, 9 Orelli. *Schol. Bob.* p. 292, 18 Orelli.

(40) Cic., *pro Rosc. Am.*, 29. 30. 35. 36. 38 ; *in Verrem*, I, 18. II, 1, 9, II, 2, 33, 72, V, II* ; *pro Fonteio*, 7*. 9*. 10* ; *pro Flacco*, 5*. 10 ; *pro Cælio*, 2*. 8*. 2[illegible]. 28 — Ps. Asc *in Verr.* p. 153 Orelli. — Cf. Quintil., *inst orat.* V, 7, 5*. N. B. Les passages marqués * parlent de *iusiu-*

clos (41), à moins que, pour des raisons quelconques, il n'y ait lieu d'admettre des plaidoiries nouvelles, *secunda actio* (42). Enfin les juges vont délibérer, *in consilium eunt* (43), et votent au moyen de tablettes qui portent des sigles, indiquant que le votant condamne, acquitte ou ne se trouve pas suffisamment éclairé (44). Dans le dernier cas, il y a lieu de procéder à des débats nouveaux, *amp liatio,* ce qui peut se produire plusieurs fois de suite (45). Si la sentence est favorable à l'accusé (46), il

randum, testes iurati. Les lois *Pompeiæ de vi* et *de ambitu* veulent que les témoins soient entendus dès l'ouverture de la séance, avant tout débat et même avant la constitution du jury, mais cette innovation disparut bientôt. Cic., *pro Milone*, 17. — Asconius *in Milon. org.*, p. 37, 17, 40, 15 Orelli. — Quintilien, *l. l.* — Pline, *epist.*, II, 11. IV, 9.

(41) La plupart des auteurs modernes placent ici, entre l'audition des témoins et la délibération du jury, un acte de procédure qui aurait consisté en un échange d'observations brèves et incisives de la part des accusateurs et des défenseurs et qu'on aurait appelée *altercatio.* C'est trop restreindre le sens de ce mot : des escarmouches de ce genre pouvaient se présenter à tout moment et surtout pendant l'interrogatoire des témoins. Cic., *Brutus*, 43, 44. — Quintilien, VI, 4, Cf. II, 4, 28. VI, 3, 4.

(42) Cic., *in Verrem*, I, 18. II. 1, 9; *pro Fonteio*, 9; *pro Flacco*, 5. 10. 15. 17. 19. — Plutarque, *Cicéron*, 7. — Ps. Asconius *in Verrin.*, I, 18. II, 1, 9. p. 153, 163 sqq. Orelli. — Dans les poursuites du chef de répétondes, il y avait depuis la loi *Servilia Glauciæ* régulièrement toujours une seconde action. Cf. Cic., *in Verrem*, et Ps. Asconius *ll. ll.*, et ci-après, note 45.

(43) La loi (acilia) repetundarum, c. 12, lin. 44, impose aux juges un serment, *antequam in consilium eant.*

(44) Ces sigles étaient : A. *absolvo*; C, *condemno;* N. L. *non liquet.* Lex (acilia) repetundarum. c 14, lin. 51. 54. — Ps. Asconius *in divinat.*, 7 ; *in Verrinas*, II, 1, 9. p. 108, 16. 164, 18 Orelli. Cf. ci-dessus, § 9, note 32.

(45) Cic., *ad Herennium*, IV, 36 ; *Brutus*, 22, *pro Cluentio*, 10. 27 sq. ; *in Verrem*, II, 1, 9. 29, et Ps. Asconius, *ad hh. ll.*, p. 108, 20, 164. sqq. 180, 18 — Valère-Maxime, VIII, 1, 11. « Cuius (L. Cottæ) causa septies ampliata, et ad ultimum octavo iudicio absolutus est. » Cf. Tacite, *dial. de orat.*, 38, avec le correctif que nous y avons ajouté ci-dessus, note 35. — La loi *Servilia Glauciæ* introduisit, pour la *quæstio repetundarum*, une modification, en statuant qu'il y aurait dans tous les procès *comperendinatio*, c'est-à-dire remise des débats et du jugement au surlendemain, *in comperendinum diem*, mais que, dans cette seconde séance, les juges devaient condamner ou acquitter. Cic., *in Verrem*, II,

est désormais à l'abri de toute poursuite ultérieure pour le même crime (47), et il peut y avoir lieu (sur-le-champ ou dans une séance ultérieure) à declarer le demandeur coupable de *calumnia*, pour avoir agi méchamment et par esprit de chicane (48) ; cependant, quand l'acquittement a été obtenu

1, 9. « Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus : antea vel iudicari primo poterat, vel AMPLIUS pronunciari. » Ps. ASCONIUS *in h. l. et in Cæcilium.*, c. 17, p. 164 sq. 149, 6 Orelli, mêle le vrai et le faux. — FESTUS, v. *Res comperendinata* — Une inscription qui nous a conservé des fragments considérables d'une loi de *repetundis* et que l'on prenait autrefois habituellement pour la loi *Servilia Glauciæ*, contient au c. 13, ligne 48, un passage qui semble bien clairement admettre l'*ampliation*, d'où il paraît résulter qu'elle est antérieure à la loi *Servilia*. D'un autre côté, cette même inscription exclut, aux chap. 6 et 7, lin. 13. 16, les sénateurs et les fils de sénateurs, ce qui la place nécessairement après la oi *Sempronia iudiciaria* (ci-après § 13, note 79).

Dès lors, comme entre ces deux époques extrêmes, nous ne trouvons d'autre loi de répétondes que celle de M. Acilius Glabrio, il y a lieu d'admettre que c'est la loi *Acilia* qui nous a été conservée par cette inscription.

(46) Le partage des voix vaut acquittement, v. ci-après, note 51. Cf. ci-dessus, § 9, note 33.

(47). LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 15, lin. 55. — CIC., *pro Cluentio*, 35, « rebus iudicatis standum ». — Cf. Fr. 30. § 3, D., *de iureiurando* 12, 2. — Fr. 3, § 3, D., *de homine libero exhibendo* 43, 29. — Fr. 3,, § 1, D., *de prævaricatione*, 47, 15. — Fr. 7, § 2, D., *de accusationibus*, 48, 2. — L. 11, C., *eodem* 9, 2. — Mais l'acquittement ne mettait pas nécessairement à l'abri de l'action civile en réparation du dommage causé (ci-après, note 53), ni même d'une accusation criminelle ultérieure, quand les faits se prêtaient à être poursuivis sous une autre qualification. Ainsi CIC., *in Verrem*, II, 1, 4. 5, menace son adversaire pour le cas où il échapperait à la poursuite actuelle *repetundarum*, de l'accuser pour tels faits du chef de péculat et éventuellement pour tels autres faits comme coupable de lèse-majesté, voire même en dernier lieu devant l'assemblée du peuple. Cf. Fr. 7, § 2, D., *de accusationibus et inscriptionibus*, 48, 2.

(48) ASCONIUS *in Scaur.*, p. 30 Orelli. « Cato.... postero die in consilium de calumnia accusatorum misit. C. Triarius nullam gravem sententiam habuit. Subscriptores eius.... denas et.... tres graves habuerunt. » — CIC., *ad Quintum fratrem*, II, 16. — TACITE, *Annales*, VI, 9. 30. — Fr. 1, § 1, D , *ad Sc. Turpillianum* 48, 16, ci-après, note 49. Cf. ci-dessus, note 24. — Outre la peine pécuniaire à laquelle le *calumniator* pouvait être condamné, il était frappé d'infamie. Cf. ci-après, § 17, note 23. Aucuns prétendent qu'il était de plus flétri par l'application d'une empreinte portant la lettre K avec un fer brûlant sur le front et ce en vertu d'une loi *Remmia*. Cette loi *Remmia* est, à la vérité, mentionnée comme

ensuite d'une collusion frauduleuse entre l'acusé et l'accusateur, *prævaricatio*, l'accusation peut être renouvelée par d'autres (49), sans préjudice des peines comminées contre les prévaricateurs (50). Enfin, si l'accusé est déclaré coupable (51), il reste au tribunal, après la proclamation du verdict (52), à arbitrer la peine et le montant de la condamnation pécuniaire que les questeurs du trésor sont chargés de percevoir (53).

ayant puni la *calumnia* (Cic., *pro Roscio Amer.*, 19. — Fr. 13, D., *de testibus*, 22, 5. — Fr. 1, § 2, D., *ad Sc. Turpillianum* 48, 16) ; mais nous n'avons aucun renseignement sur la nature de la peine. Il est absolument inadmissible que la flétrissure au front ait existé du temps de Cicéron, dont on invoque le témoignage. Le passage allégué (Cic., *pro Roscio Am.*, 20) doit évidemment être pris au figuré ; cependant si on le compare avec quelques autres passages (Pline, *Panegyr.*, 35 ; Fr. 13, D., *de testibus*. 22, 5 ; Julien, *Misopogon*, p. 360 Spanheim), l'on est amené à supposer qu'il restait dans les esprits quelque souvenir d'une peine de ce genre. L'explication du *Schol. Gronov. ad Cic. pro Rosc.*, 20, p. 432, 1 Orelli, est vide de sens.

(49) (Lex acilia) repetundarum, c. 1. 14. 16. 23. lin. 5. 54. 75. — Tabula Heracleensis, c. 8. l. 120. — Cic., *de part. orat.*, 36 ; *divin. in Cæcil.*, 18 ; *pro Cluentio* 32 ; *ad Quintum fratrem*, II, 16. — Festus v. *Prævaricatores* « a prætergrediendo sunt vocati ». — Le mot *prævaricatio* peut aussi comprendre le cas où l'accusateur, par suite d'une collusion frauduleuse, fait défaut et rend ainsi la poursuite impossible (ci-dessus, note 31) : sous l'empire, le mot *tergiversatio* est devenu le terme technique pour désigner cette hypothèse. Fr. 1, pr. § 1, D., *ad Sc. Turpilianum* 48, 16. « Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus pœnis subiicitur : aut enim calumniantur, aut prævaricantur, aut tergiversantur. 1. *Calumniari*, est falsa crimina intendere. *Prævaricari*, vera crimina abscondere. *Tergiversari*, in universum ab accusatione desistere. »

(50) Cic., *pro Cluentio*, 31. « Nec sine ignominia calumniæ relinquere accusationem (poterat). An ut prævaricaretur ? » — Le même, *ad Quintum fratrem*, II, 16. — Asc. in *Cic. in toga candida*. p. 87 Orelli. « Ut Clodius infamis fuerit prævaricatus esse. » — Ps. Asc. in *Cæcilium*, p. 99, 9 Orelli.

(51) Ce qui exige la majorité des voix. Lex (acilia) repetundarum, c. 16. lin. 55. — Cic., pro *Cluentio*, 27. In consilium erant ituri iudices xxxii ; sententiis xvi absolutio confici poterat. » Le même, *ad Familiares*, VIII, 8. — Plutarque, *Marius*, 5. — 31 Cf. ci-dessus, § 9, note 33.

(52). La formule était ; Fecisse videri, comme on disait : Fecisse non videri en cas d'absolution. Cic., *in Verrem*, II, 2, 38. II, 5, 6 ; in *Pisonem*, 40 ; *ad Atticum*, IV, 16 ; *Academ.*, II, 47. — Cf. Brissonius, *De formulis*, V, 128.

(53) Lex (acilia) repetundarum, c. 17, 19, 20, 21, lin. 56, 58 sqq. —

Les jugements prononcés par le jury sont à l'abri de tout recours, même de l'appel au peuple (54). Il n'en est pas de même des décrets du magistrat qui préside le tribunal : les mesures qu'il prend peuvent même être paralysées par l'intercession d'un autre magistrat ; cependant pareille intercession paraît avoir été mal vue et une loi spéciale la prohibe dans le jugement des répétondes (55). Mais il va sans dire que les effets de la condamnation peuvent être annihilés par un décret des comices qui accorde au condamné la restitution en entier (56).

13. Il nous reste à exposer rapidement l'organisation des tribunaux permanents.

Dans la première *quæstio*, celle *de repetundis*, qui avait été créée dans l'intérêt des alliés et des provinciaux, la présidence du tribunal et le soin de le composer (57) étaient tout

Cic. *in Verrem*, I, 13 et Ps. Asc. p. 145 sq Orelli ; *in Verrem*, II, 4, 10 ; *ad Famil.* VIII, 8, 3. — Vell. Patec. II, 8. — Cf. Pline, *epist.*, II, 11.

(54) D'abord, nous ne trouvons aucun exemple de *provocatio ad populum*. Ensuite notre proposition est implicitement confirmée par la tentative d'Antoine d'introduire l'appel dans les *quæstiones de vi et de maiestate*. Cic., *Philipp.*, I, 9. Nous reviendrons sur ce point ci-après, § 14, in fine.

(55) Cic. *in Vatinium*, 14, exagère évidemment quand il dit : « Feceris ne quod in hac republica non modo factum ante nunquam est, sed in omni memoria sit omnino inauditum ? Adpellarisne tribunos plebis, ne causam diceres ? » Nous lisons, en effet, dans les *Scholia Bobiensia*, p. 310, 14 q., que le même Vatinius avait antérieurement réussi, par l'intercession des tribuns, à empêcher une accusation de brigue qui avait été dirigée contre lui. — La loi (acilia) *repetundarum* dit au chapitre 22, lin. 70, que l'intercession d'aucun magistrat ne doit empêcher le cours d'une *quæstio repetundarum*. — Cf. ci-après § 14, in fine.

(56) Tabula Heracleensis, c. 8, l. 118. — Cic. *Brutus*, 34 ; *in Rullum*, II, 4 ; *Phil.*, II, 23. — César, *De bello civ.*, I, 3. III, 1. — Appien. *De bell. civ.* I, 33 II, 48. — *Schol. Bob*, p. 301, 7. — Cf. Sénèque. *Controv.*, III, 23 ; Ps. Quint., *Declam.*, 372. « *Judicia iudiciis rescindi non possunt* », combinés avec Pline, *H. N.*, VII, 36, pr. et Val. Max., V, 4. 7, qui rapporte que, plusieurs jours après une condamnation à mort, le préteur obtint des juges remise de la peine.

(57). Pour exprimer l'exercice de ces fonctions nous trouvons les termes : *quærere, iudicium exercere* (Lex repetundarum, c. 5, l. 12 ; c. 22, l. 70) ; *quæstioni præesse, quæstionem exercere* Lex repetundarum, c. 5. l. 12. c. 22, l. 70. — Cic, *pro Roscio Am.* 4 ; *pro Cluentio*, 54 ; *de finibus*, II, 16 — Suétone, *César*, 11 et *passim*.

naturellement déférés au *prætor peregrinus* et cet état de choses est encore maintenu comme transitoire par la loi (*Acilia*) *repetundarum* (58). Mais dans la suite, les présidents des divers tribunaux furent pris parmi les préteurs élus pour l'administration des provinces, lesquels, avant de prendre possession de leurs gouvernements, tiraient au sort (59) les divers tribunaux qu'ils auraient à présider comme *quæsitores*, *quæstores*, *iudices* (60). Parfois cependant, sans que nous puissions préciser dans quels cas et pour quelles causes, la présidence d'une *quæstio* est confiée soit à un magistrat extraordinaire à ce spécialement commis (61), soit à un membre

(58) Lex (acilia) repetundarum, c. 6, lin. 12. «Prætor qui inter peregrinos ius deicet, is in diebus proxumeis quibus hac lege populus plebesve iousserit, facito utei cdl viros legat. » C. 7, lin. 15 sqq.

(59) Cic. *in Verrem*, I, 8. — Cf. Ulpien, *Lex Dei*, I, 3, 1.

(60) Quæsitor, quæstor. Varron, *de l. l.* V. 81 (IV, 11 Gothofr. — p. 24 Bipont). — Cic. *ad Herennium*, IV, 35; *in Vatininum*, 14; *in Verrem*, I, 10; II, 1, 19. et Ps. Asconius *in hh. ll.*, p. 140, 14, 172, 3 Orelli. — *Schol. Gronov. in Verrin.*, I, 2. p. 387, 33 Orelli. — Orelli. *inscr.*, 3109. — Iudex. Lex (acilia) repetundarum c. 8, l. 19. « Ad iudicem in eum annum, quei ex hac lege erit, in ious educito, nomenque eius deferto.» Cf. Cic, *in Verrem*, II, 4, 31.

(61) On pourrait critiquer le mot *magistrat* dont nous nous servons, par la raison que rien n'indique que ces présidents-suppléants aient été élus par le peuple, qu'il est même plus probable que c'était le préteur qui les choisissait. Cf. Cic., *pro Cluentio*, 34, 35; *in Vatinium*, 11, 14. Cependant comme la terminologie n'est pas absolument rigoureuse, nous avons employé le mot pour distinguer cette espèce de *quæsitor*, ayant un caractère permanent, d'avec le suppléant pris parmi les jurés et qui ne siégeait que dans la cause pour laquelle il était désigné. Nous avons pu le faire d'autant plus que dans plusieurs inscriptions les qualifications de *quæsitor* et *iudex quæstionis* sont mentionnées parmi les autres magistratures du personnage dont il s'agit (car il est à remarquer que ces suppléants permanents étaient habituellement pris parmi des citoyens qui avaient déjà rempli des magistratures au moins mineures, telles que la questure, l'édilité. Cic, *Brutus*, 66. *pro Cluentio*, 29 *in f.* — Suetone, *César*, 11). *Voy.*, *Corpus inscript. latinarum*, I, p. 278, VI (592 Orelli). «C. Octavius....., pater Augusti, Tr. mil. bis. Q(uæstor). Æd. pl. cum L. Toranio. iudex quæstionum. Pr(ætor). Procos... » — *Ibidem*, p. 279. XI (569 Orelli ; p 360 Gruter). « C. Claudius Pulcher Q(uæstor. III vir a. a. f. f. Æd. ær. Iudex q. veneficiis. Pr. repetundis. Curator vis sternundis. Cos. cum Perperna. — Orelli, *inscr.*, 587. «P. Claudius... Pulcher Q(uæstor) Quæsitor. Pr(ætor). Augur... ». 3109. « Q. Vario,.... Procos. P(rætori).

du jury, désigné ou tiré au sort par le préteur (62). Ces présidents suppléants portent également le titre de *quæsitor* ou bien celui de *iudex quæstionis* (63).

Les juges ou jurés qui devaient siéger sous la présidence du *quæsitor* étaient pris sur une liste de citoyens, *album iudicum*, que le préteur rédigeait, en classant les noms par ordre de tribus, et qui était exposée dans le *forum* (64). Nous trouvons deux modes de composer, à l'aide de cette liste, le jury qui doit siéger dans chaque cause. Le premier de ces modes, probablement le plus ancien, se trouve décrit dans l'inscription que nous avons l'habitude d'appeler la loi *Acilia de repetundis* (65). D'après cette loi, la liste doit com-

Tr. pl. Q(uæstori). Quæsitori iudic. Præf. frum. dando. X vir stlitibus iud. Curatori ædium sacr. » 3827. 6450 (p. 360 Gruter.).

(62) Dans l'une comme dans l'autre de ces deux hypothèses, il y avait probablement lieu à récusation. Cic., *in Vatin.*, 11, 12, 14. et *Schol. Bob.* p. 323, Orelli.

(63) A) Quæsitor ou quæstor. Cic., *pro Plancio*, 17. 42 ; *ad Quintum fratrem*, III, 1. 24. III, 33. 2. — Asconius *in Milon.*, p. 46, 9 Orelli. *Schol. Bob. ad Vatin.*, 14 sq., p. 323, 2. 11 Orelli. — B) Iudex quæstionis. Cic., *Brutus*, 76 ; *pro Roscio Am.*, 4 ; *in Verrem*, II, 1. 61 ; *pro Cluentio*, 20, 27, 29, 33, 54 ; *in Vatinium*, 14. — Ps. Asconius *ad Verrin.*, II, 1, 61, p. 201, 22 Orelli. — *Schol. Bob. ad Vatin.*, 14, p. 323 Orelli. — *Lex Dei*, I, 3. 1. — Fr. 1. § 1, D., *ad legem Corn. de sicariis*, 48. 8. — Cf. Orelli, *inscr.*, 569, 3827, 6450. — Suétone, *César*, 11. — Fr. 1, pr. D., *ad legem Corn, de sic.*, 48. 8. Le titre *iudex quæstionis* appartenait-il exclusivement aux suppléants permanents ? La chose est possible, mais non certaine, comme il y a, en général, beaucoup d'incertitude dans les détails de cette institution des présidents suppléants. *Voy.* les ouvrages suivants : Sigonius, *de iudiciis*, II, c. 5. — Noodt, *de iurisdictione*, II, c, 5. — Schulting, *ad Mosaicarum leg. collat.*, I, 1, 3. — Heineccius, *Antiquitatum syntagma*, IV, 18, 15, et surtout Madvig, *de Asconii Pediani commentariis*, p. 122 sqq. et Mommsen, *Staatsrecht de Römer*, II, p. 547 sqq.

(64) Lex (acilia) repetundarum, c. 6, lin. 14. « (Eorum) nomina in tabula, *in albo*, atramento scriptos, patrem, tribus cognomenque, tributim descriptos hab[eto]. » Dans les premiers temps, il y avait un *album* pour chaque *quæstio* ; depuis Sulla, il paraît que le préteur urbain dressait une liste générale dont les membres étaient distribués aux divers tribunaux par les soins des questeurs de la ville. Cic., *pro Cluentio*, 43. Suétone, *Claude*, 16.— Sénèque, *de Beneficiis*, III, 7. — Dion Cassius, XXXIX, 7.

(65) *Voy.* ci-dessus, § 12, note 45 *in fine*.

prendre 450 citoyens (66), parmi lesquels l'accusateur et l'accusé peuvent en proposer chacun cent, sauf à la partie adverse à en récuser cinquante, *reiicere*, de sorte que le tribunal se trouve définitivement composé de cent membres (67), qu'on appelle *iudices editicii*, de *edere*, proposer (68). Ce mode était conforme à la vieille maxime des Quirites, d'après laquelle, en matière civile, le citoyen ne devait avoir que des juges de son choix (69): il fut maintenu plus tard, quand les *quæstiones perpetuæ* eurent pris un caractère décidément pénal (70) ; cependant dans la *quæstio de sodaliciis*, il subit une modification qui violait l'équité d'une manière frappante au préjudice de l'accusé (71). D'après le second mode, qui finit par devenir le plus usité, le président tirait au sort parmi les catégories de citoyens qualifiés (72) le nombre nécessaire pour parfaire la liste de chaque tribunal, *tabula* ou *album* (73). Cette liste étant composée pour un

(66) LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 6, lin. 12 (ci-dessus, note 58).

(67) LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 6-8, lin. 12-26.

(68) CIC., *pro Plancio*, 15, 16, 17; *pro Murena*, 23. — SERVIUS, *ad Verg. Ecl.*, III, 50. — *Schol. Bob. in Planc. arg. et c.* 1, p. 254, 261 Orelli.

(69) CIC., *pro Cluentio*, 43. « Neminem voluerunt maiores nostri.... esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset. » Cf. ci-après, § 14, note 99.

(70) En dehors de la *quæstio repetundarum* jusqu'à Sulla, nous ne le rencontrons cependant qu'à l'occasion du crime de brigue, *ambitus* (CIC., *pro Murena*, 23) et des *sodalicia*. *Voy.* la note suivante.

(71) La loi *Licinia de sodaliciis* (699) autorise l'accusateur à prendre à son gré quatre tribus et à les proposer à l'accusé qui en peut récuser une; après quoi, l'accusateur choisit librement parmi les juges des trois autres tribus. CIC., *pro Plancio* 15, 16, et *Schol. Ambros. ad c* 15, p. 252 sq. Orelli,

(72) Quelles étaient ces catégories ? *voy.* ci-après, notes 77 et suivantes.

(73) La formation des listes (*tabula*, *album*. LEX REPET., c. 6, l. 14 et *passim*) et la constitution du jury se font au moyen d'un tirage au sort, comme l'indiquent les termes usités : *sortitio*, *subsortitio* (ce dernier terme pouvant être rendu: « tirage complémentaire »). Malheureusement les passages presque tous très brefs, souvent un seul mot ou une demi-ligne, que nous trouvons chez les anciens ne nous mettent pas à même de constater toujours d'une manière certaine la signification précise des deux termes Les limites de notre travail s'opposant à ce que nous entrions dans les détails, nous nous bornons à réunir ici les textes dans lesquels les termes prédits sont appliqués à notre matière. SORTIRI, SORTITIO.

an (74), l'on procédait, quand il y avait lieu, à la formation du jury, opération dans laquelle chaque partie avait le droit de récusation, *reiicere* (75). Le nombre de juges nécessaire pour constituer le jury variait dans les différentes *quæstiones*, mais il était toujours relativement considérable (76).

Nous avons dit plus haut que la liste dans laquelle on prenait les jurés était rédigée par le préteur compétent. Dans les premiers temps c'était le préteur lui-même qui choisissait les citoyens qui y devaient figurer, de là *selecti iudices* (77); son choix était cependant limité en ce sens qu'il ne pouvait prendre que des membres du sénat, restriction toute naturelle puisque c'était à ce corps qu'incombait le soin de veiller aux intérêts des alliés et des provinciaux, en faveur desquels la première *quæstio* avait été créée par la loi *Calpurnia* (78). La partialité que les sénateurs montraient dans l'accomplis-

FRAGM. FLORENT, LEGIS POMPEIÆ, l. 10. p. 72 Bruns. — CIC., *in Verrem* I, 6, 8 : *pro Cluentio* 37; *ad Quintum fr.*, II, 1, 2. — QUINTIL., *Inst. orat.* III, 10, 1. — SUÉTONE, *Octave*, 29; *Tibère*, 35. — Ps. ASC. *in Verrinas*, p. 131 sq. Orelli. — *Schol. Gronov. in Verr.*, p. 392, 28 Orelli — SUBSORTIRI SUBSORTITIO. CIC., *in Verrem*, I, 6. 10. 61. II, 1, 19; *pro Cluentio*, 33, 35, 31; *pro Plancio*, 17. — Ps. ASC., *in Verr.* p. 131 sq. 171, 23 Orelli.

(74) LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 6, l. 12, 14. — Cf. CIC., *pro Cluentio*, 43. — SUÉTONE, *Claude*, 16.

(75) CIC, *in Verrem*, I, 3, 6, 7, II, 3, 60; *pro Plancio*, 15, 16, 17; *in Vatinium*, 11 et *Schol. Bob.* p. 321 Orelli; — Ps. ASC. *in Verr.*, p. 131 sq Orelli. — *Schol. Gronov in Verr.* I, 6, p. 392, 28 Orelli. — La faculte de récuser fût considérablement restreinte par une loi *Cornelia Sullæ* qui disparut bientôt. CIC, *in Verrem*, I, 3, 6, 7, II, 1, 2; 2, 31. 42 et *Schol. Gronov.* p. 321 Orelli. — APPIEN, *De bell. civ.* II, 23. La loi *Vatinia*, de 695, tombant dans un extrême contraire, autorise dans la *quæstio repetundarum* chaque partie à récuser la liste entière; CIC., *pro Plançio*, 15 : *in Vatinium*, 11 et *Schol. Bob.* p. 321 Orelli. Enfin les lois *Pompeiæ de ambitu* et *de vi* de 699 à 702 apportèrent de nouvelles restrictions. PLUTARQUE, *Pompée*, 55. — ASCON. *in Mill*, p. 39 sq. 53 Orelli. — DION CASSIUS, XL, 52, 55.

(76) Nous trouvons les chiffres de 32, 50, 51, 57, 65, 70, 75, 100. LEX (ACILIA) REPETUNDARUM, c. 8, lin. 23, 24, 25, ci-dessus, note 67. — CIC., *pro Cluentio*, 27; *pro Flacco*, 2; *in Pisonem*, 40; *ad Atticum*, I, 16, 5; IV, 15, 4. IV 16. 9. — ASCONIUS *in Scaur.*, c. 2; *in Milon. arg.*, p. 30, 40 Orelli. — *Schol. Bob.*, p. 330 Orelli.

(77) CIC., *pro Cluentio*, 43. — SÉNÈQUE, *de beneficiis*, III, 7 *in fine*. — ORELLI *inscr.*, 6158.

(78) Cf. ci-dessus, § 11, notes 3, 4.

sement de ces fonctions engagea C. Gracchus, en 631, à les leur enlever et à les confier aux chevaliers, *lex Sempronia iudiciaria* (79). Cette réforme a lieu de nous surprendre. Il eût été certes préférable d'agir d'une manière plus radicale, en donnant au jury criminel le caractère d'une vraie représentation nationale que présentait le grand jury civil des centumvirs, comme le fit plus tard la loi *Plautia* (80). Mais il est probable que C. Gracchus, en accordant ce privilège aux chevaliers, était guidé par le désir de rendre la partie opulente de la classe moyenne favorable à ses projets de réforme. Quoi qu'il en soit, la demi-mesure, tout en irritant violemment le sénat, ne produisit, en aucune façon, les résultats favorables que l'auteur en avait espéré obtenir. Les chevaliers n'en continuèrent pas moins leurs pratiques d'exploitation de la chose publique et, dans leurs nouvelles fonctions, ils ne tardèrent pas à montrer la même partialité que leurs prédécesseurs (81), à tel point que, déjà seize ans après la loi *Sempronia*, le consul Q. Servilius Cæpio proposa une loi à l'effet de rendre les jugements criminels aux sénateurs (82). Cependant, un an après, la loi *Servilia Glauciæ* res-

(79) VELLEIUS PATERCULUS, II, 6, 13, 32. — FLORUS, III, 13, 17. — TACITE, *Annales*, XII, 60. — APPIEN *De bellis civilibus*, I, 22 sqq — PLINE, *Hist. nat.*, XXXIII, 8, 3. — PLUTARQUE, *Ti. Gracchus*, 16 — NONIUS MARCELLUS, VI, 36 v. *Bicipilem*. — DION CASSIUS, fr. 257 Gros (Peiresc 88. R. p. 37), — Ps. ASC. *in Cæcil.* c. 3; *in Verrinas*, I, 13, p. 103, 5; 145, 12 Orelli. — D'après le témoignage isolé et peu probable de Plutarque, la loi Sempronia aurait institué comme juges trois cents chevaliers et trois cents sénateurs. PLUTARQUE, *Ti Gracchus*, 5; *comparatio Gracchorum cum Agide et Cleomene*. — Cf. TITE-LIVE, epit. 60

(80) *Voy.* ci-après, note 85.

(81) Cicéron fait dans plus d'un endroit un grand éloge des chevaliers juges : mais nous trouvons un langage bien différent chez TITE-LIVE, *epit.* 50; VELLEIUS PATERC., II, 13; FLORUS, III, 13. 17; DION CASSIUS fr. 283 sq, ed. Gros (106.107 Peiresc p. 44 R); OROSE, V, 17. — APPIEN, *De bellis civ.*, I, 22, fait un tableau effrayant de la corruption des deux ordres. et Cicéron lui-même nous parle plus d'une fois de la corruptibilité des juges de son temps. CIC., *pro Cluentio*, 28; *ad Att.*, I, 16, 5; *De finibus* II, 66. Cf. Ps. ASC., *in Verr.* p. 141, 145, 16 Orelli.

(82) CIC., *De invent. rhet.*, I, 49; *Brutus*, 43. 44. 86. 87; *pro Cluentio*, 5: — JUL. OBSEQUENS, 101 *in f.*

titua le privilège aux chevaliers (83) et, en 663, Livius Drusus tenta de le partager entre les deux ordres (84). Enfin une loi *Plautia* de 684 appliqua le principe électif à la matière, en statuant que, pour former une liste générale de juges, chaque tribu élirait librement quinze citoyens (85). Ce système ne put trouver grâce devant le dictateur Sulla qui rétablit l'état de choses antérieur à la loi *Sempronia*, en complétant le sénat par l'adjonction de trois cents chevaliers (86) : mais en 684 le préteur L. Aurelius Cotta fit voter par les tribus une loi qui, tout en reprenant le principe de la loi *Plautia*, ordonna de former la liste des juges de trois classes ou décuries de citoyens, composées de sénateurs, de chevaliers et de tribuns du trésor, *tribuni ærarii* (87). Les dispositions de la loi *Aurelia* furent plus ou moins modifiées par Pompée, César et Antoine (88) ; enfin Octavien les rétablit, tout en

(83) Cic., *Brutus*, 62; *pro Scauro*, I, 2, et Asconius, *ad h. l.*, p. 21, 10 Orelli.

(84) Tite-Live, *epit.* 70. 71. — Velleius Paterculus, II, 13. — Appien, *De bellis civ.*, I, 35. — Aurelius Victor, *De viris illustribus*, 66.

(85) Asconius *in Cornelianam*, p. 79. 4 Orelli. « M. Plautius Silvanus tr. plebis.... secundo anno belli italici (664), cum equester ordo in iudicis dominaretur, legem tulit adiuvantibus nobilibus.... Ex ea lege tribus singulæ ex suo numero quinos denos suffragio creabant qui eo anno iudicarent. Ex eo factum est, ut senatores quoque in eo numero essent et quidem ex ipsa plebe. » Malgré la liberté laissée aux tribus, il paraît que les choix tombaient de préférence sur les membres des deux ordres privilégiés. Cf. la phrase finale du passage d'Asconius et Cic., *pro Cornelio*, fr. 27, p. 451 Orelli. « Memoria teneo, cum primum senatores cum equitibus romanis lege Plautia iudicarent..... Cn. Pompeium causam lege Varia de maiestate dixisse. »

(86) Cic., *pro Roscio Am.* c. 3 inf ; *in Verrem*, I, 13. 16. 17. et Ps., Asconius, *ad* p. 99, 1, 103, 7, 145, 9, 149, 1, 161, 10. Orelli. — Velleius Paterc., II, 32. — Tacite, *Annales*, XI, 22. — Appien, *De bell. civ.*, I, 100.— Ps. Ascon. et *Schol. Gronov. ad divinationem, in Cæcilium* p. 99, 10, 103, 7, 149, 1. 384, 7, sqq. Orelli.

(87) Cic., *pro Cluentio*, 47 ; *ad Atticum*, I, 16, 3; *ad Quintum fratrem*. II, 6, 6. — Tite-Live, epit. 97. — Velleius Paterc., II, 32. — Asconius *in Pison* c. 39 ; *in Cornelianam*, p. 16, 19. 67, 5, 78 sq. 127 Orelli.

(88) Pompée, Cic., *pro Milone*, 6. 9. 11. 26 ; *Philippe*. I, 8. Vell. Pat., II 76. — Ps. Salluste, *De republica ordinanda*, II, 3 (p. 304 Bipont). Ascon., *in Pison.*, p. 16. 22 ; *in Milon.*, p. 37, 14. 53, 14. — Jules César, Suétone. *César* 41. — Dion Cassius, XLIII, 25. — Antoine, Cic., *Philipp.*, I, 8. V, 5 sq. VIII, 9 XIII, 3.

ajoutant une quatrième décurie, qui était composée de citoyens ayant la moitié du cens équestre (de là *ducenarii*) et n'avait compétence que pour des causes de moindre importance, *lex Iulia iudiciaria, iudiciorum publicorum* (89).

14. L'institution des tribunaux permanents ne laissa pas d'exercer une certaine influence sur la science du droit. Dans les jugements des comices, en présence de la toute-puissance arbitraire du peuple, il n'y avait pas place pour des argumentations savantes, alors surtout que l'assemblée n'avait guère à juger que des faits qui pouvaient varier à l'infini (90) : accusateur et défenseur ne s'adressaient qu'aux sentiments des juges. Il n'en fut pas absolument de même des tribunaux permanents dont chacun avait sa compétence spéciale, nettement déterminée, ce qui devait naturellement, dans plus d'une occasion amener des contestations sur la question de savoir si les faits reprochés à l'accusé avaient le caractère délictueux qui pouvaient les soumettre à la juridiction du tribunal (91). La discussion juridique étant ainsi admise, il est naturel que les jurisconsultes en aient étendu le domaine. Aussi, malgré le peu de renseignements que nous possédons à ce sujet (92), nous voyons cependant, déjà sous la république ou au moins dans les premiers temps de l'empire, la science s'occuper de plusieurs

(89) Suétone, *Octave*, 32. — Pline, *H. N.*, XXXIII, 7. — Caligula créa une cinquième décurie.

(90) Il ne faut pas se laisser égarer par les efforts des auteurs modernes de trouver une définition précise des anciens crimes, surtout de la *perduellio* (ci-dessus, § 1, notes 17-20 et ci-après § 15, note 1). Devant les comices, l'accusateur disait, non pas : « J'accuse de *perduellio* ou de *parricidium*, » mais bien : « J'accuse Horace d'avoir tué sa sœur » (Quintilien, IV, 2, 7, ci-dessus, § 12, note 20) tandis que les auteurs qui rapportent les faits peuvent fort bien dire : « Sempronius perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit » Tite-Live, XXVI, 3 et *passim*.

(91) La même contestation pouvait s'élever, quand il y avait pour les mêmes faits une seconde poursuite devant d'autres juges. Ci-dessus, § 12, note 47. Cf. Cic. *ad Herennium*, I, 12 in f. 15.

(92) Nous pourrions nous attendre à trouver une riche moisson dans les œuvres rhétoriques et dans les discours de Cicéron ; mais dans les premières nous ne rencontrons guère la précision qu'exige la science du droit, et dans les discours, l'orateur l'emporte habituellement sur le jurisconsulte.

points importants du droit criminel (93). Cette tendance se développa sous l'empire et les jurisconsultes classiques nous ont laissé des enseignements qui ont été utiles aux législations et à la jurisprudence modernes. Cependant, à l'époque où la science parvint à son apogée, le pouvoir arbitraire des empereurs était devenu trop absorbant pour qu'elle fût à même d'exercer la puissante et salutaire influence que nous constatons dans le droit privé.

Avant de quitter l'institution qui nous a occupé jusqu'ici, nous croyons utile de revenir sur un point que nous avons touché ci-dessus et dont la discussion contribuera à confirmer, d'une manière indirecte, les renseignements, d'ailleurs incontestables, que nous avons donnés sur l'origine des *quæstiones perpetuæ*. Nous avons vu, en effet, que, contrairement à un principe fondamental de la constitution républicaine, les jugements des tribunaux permanents sont à l'abri de tout recours, même de l'appel au peuple (94). Pour

(93) A) Rétroactivité des lois. Devant les comices, on ne pouvait aborder cet ordre d'idées ; la toute-puissance du peuple s'y opposait, comme le disait déjà la loi des XII Tables : « quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset » (Tite-Live, VII, 17). Aussi l'argumentation de Cic., *de domo*, 17, repose-t-elle sur un sophisme. Par contre, il examine la question sérieusement dans son discours *in Verrem*, II, 1, 42. Il est vrai qu'il s'y agit d'un procès civil, mais l'orateur dit à cette occasion que le principe de la non-rétroactivité s'applique également au droit pénal, en citant les lois *Cornelia testamentaria, numaria et aliæ complures* (ci-après, § 16, note 13). — B) Compétence, concours d'actions, chose jugée. Cic., *ad Herennium*, II, 12, 13, 20 ; *De invent. rhetorica*, I, 19 ; *pro Cluentio*, 35 et ci-dessus § 12, note 47 — Labéon, *Dig.*, 47, 10, 7, 1. Cf. 9, 2, 23, 9. — *C*) Composition du jury. Alfenus Varus, Dig., V, 1, 76. — *D*) Éléments constitutifs des délits, légitime défense, excuses, circonstances atténuantes. Cic. *ad Her.*, I, 12. II, 12, 13, 17, 19 ; *de invent.*, I, 17. 18. 26. 31-33 ; *pro Milone*, 6 sqq. — Alfenus Varus, Dig., 4, 6, 42 ; 9, 2, 52. — Labéon, Dig., 47, 9, 3, 7 ; 47, 10, 5 5, et *ibidem* 7, 7 ; 48, 5, 23 pr. — *E*) Complicité. Le discours entier de Cic., *pro C. Rabirio*, roule sur une question de complicité. A. Gabinius, condamné du chef de répétondes se trouvant insolvable, le tribun C. Memmius recourt contre Rabirius, l'accusant d'avoir profité de l'argent extorqué par Gabinius et invoquant le texte de la loi *Iulia*, d'après lequel la poursuite de répétondes peut être dirigée non seulement contre l'auteur du délit, mais aussi contre celui à qui *ea pecunia pervenerit*.

(94) *Voy.* ci-dessus, § 12, note 54.

expliquer cette particularité, les auteurs modernes se sont livrés à diverses hypothèses : habituellement on cherche à écarter la difficulté, en disant que les tribunaux permanents constituent une représentation du peuple. Cette explication, peu satisfaisante par elle-même (95), n'est pas exacte en fait. On pourrait reconnaître ce caractère à notre juridiction après la loi *Plautia ;* mais on ne saurait l'admettre pour les temps antérieurs et particulièrement à l'origine de l'institution. Il est impossible, en effet, de considérer comme représentants de la nation des délégués du sénat, choisis exclusivement dans ce corps (96). Mais la question est d'une solution bien simple quand on tient compte de ce que, dans l'origine, nos jugements avaient un caractère purement civil (97). Or, la décision d'un juge civil, fût-il le citoyen le plus infime, est à l'abri de tout recours, alors que les décrets du magistrat qui a nommé le juge peuvent être paralysés par l'appel au peuple ou même par l'intercession d'un magistrat pair ou plus élevé (98). Ce fait qui peut paraître constituer une anomalie n'a rien de surprenant, si l'on admet avec nous que la juridiction c vile de l'État repose originairement sur la soumission volontaire des parties qui, ayant contracté un pari sur la réalité de leurs prétentions respectives, chargent un ou plusieurs concitoyens de statuer sur ce pari (99). Cela

(95) En effet, quand même le fait serait certain, rien ne s'oppose à ce qu'on appelle du délégué au délégant. Cf. ci-dessus, § 1, note 8.

(96) *Voy.* ci-dessus, § 13, notes 78 sqq. — Nous avons parlé de la loi *Plautia* ci-dessus, § 13, note 85.

(97) *Voy.* ci-dessus, § 11, notes 4, 5.

(98) Lex (thoria) agraria, c. 17, lin. 36. — Cic., *pro Quinctio,* 7. 20-21 ; *in Cæcilium,* 17 ; *in Verrem,* II, 1, 46. — Tite-Live, VI, 27. — Valère-Maxime, VI, 5, 4. VII, 7, 6. — Ascon. *in toga candida,* p. 84, 15 Orelli. — Cf. César, *De bello civili,* III, 20. — Tite-Live, XXXVIII, 60. — Pline, *ep.* I, 23. — Aulu-Gelle, VII, 19, 5. — Table de Salpensa, c. 21.

(99) Dans l'origine le seul, et, pendant plus de huit siècles, le principal mode d'introduire une cause en justice était la *legis actio sacramenti.* Or, le *sacramentum* n'est autre chose que l'enjeu du pari, deposé par les parties à l'effet d'obtenir la décision qu'elles désirent (Varron, *de l. l. V,* 180. — Festus, v. *Sacramentum.* — Gaius, IV, 13 et mon *Cours de droit romain,* t. I, § 43). N'oublions pas que dans les premiers temps l'action des répétondes s'introduisait au moyen de la *legis actio sacramenti.* Ci-dessus, § 11, note 5.

étant, comment seraient-elles admises à attaquer la décision de celui ou de ceux qu'elles ont librement choisis pour être juge de leurs contestations?

DES DÉLITS ET DES PEINES.

15. En consultant les faits constants et probables de l'histoire primitive de Rome, nous sommes arrivés à la conclusion que, dans l'origine, les Quirites, sans avoir des lois pénales positives, déféraient arbitrairement à la vindicte publique les faits qui leur paraissaient porter atteinte à la communauté entière et dont, par conséquent, l'auteur se mettait en hostilité avec la nation même. Cette manière de voir se trouve énergiquement exprimée par le terme *perduellio*, qui comprend dans l'ancien langage tout crime public (1). On ne tarda pas, cependant, à analyser et à distinguer. Déjà de bonne heure on désigna comme un crime particulier, sous le nom de *parricidium*, le meurtre d'un proche parent et, par extension, tout meurtre commis sciemment et méchamment (2), et nous avons vu plus haut que les lois royales et la loi des Douze Tables soumirent à la justice criminelle un grand nombre de méfaits, notamment le fait de se soustraire au cens, la félonie envers le client et le patron, le déplacement de bornes, l'homicide, les voies de fait commises par l'enfant contre son père, le vol de récoltes, le crime d'incendie, la prévarication du juge et le faux témoignage, les sortilèges et certaines injures diffamatoires (3).

16. Durant dix générations le catalogue des crimes publics ne fut augmenté que par quelques lois qui punirent le péculat, la brigue et peut-être le *plagium* (4). Mais si la légis-

(1) *Voy.* ci-dessus, § 2, notes 17 sq. Rien n'est plus malheureux que les nombreuses tentatives faites par les érudits modernes pour donner au mot *perduellio* un sens précis et rigoureux.

(2) *Voy.* ci-dessus, § 2, notes 19 sq.

(3) *Voy.* ci-dessus, § 2, notes 21 sqq.

(4) Une loi de nom inconnu et [les leges] *Pætelia* (395), *Cornelia Bæbia* (573), *Cornelia Fulvia de ambitu.* TITE-LIVE, IV, 25. VII, 15. IX, 26. XL, 19, *epit.* 47. — *Schol. Bob.*, p. 361 Orelli. *Peculatus.* — TITE-LIVE, V, 32. XXV, 3. XXXVII, 57. XXXVIII, 54-60. XXXIX, 6. — AULU-GELLE, IV, 18. — AURELIUS VICTOR, *De viris ill.*, 50. Cf. POLYBE,

lation ne s'occupa guère du droit pénal, l'autorité répressive du peuple se manifesta dans les comices des tribus d'une manière d'autant plus active que les magistrats accusateurs agissaient avec un arbitraire illimité (5). Ce serait un travail fastidieux que d'énumérer tous les faits, souvent insignifiants et indifférents d'après nos idées modernes (6), qui furent ainsi poursuivis et punis pendant plus de quatre siècles : il suffira de signaler dans le nombre les délits contre la religion et les sortilèges, la violation des lois agraires, l'outrage à la pudeur, l'usure (*usuraria pravitas*) et l'accaparement des denrées (*annona*), les voies de fait, etc. (7). L'institution des *quæstiones perpetuæ* ouvre une ère nouvelle dans l'histoire de la législation pénale. Des lois appartenant aux deux premières générations du septième siècle créèrent deux nouveaux crimes publics, les répétondes et le *crimen maiestatis*. Nous avons assez parlé du premier de ces crimes pour pouvoir

VI, 56, 13 sqq., et ci-après, note 3. — *Plagium. Lex Fabia de plagiariis*, peut-être de 571. Cic., *pro Rabirio perd. reo* 3. — Paul et Ulpien, *Lex Dei*, XIV, 2. 3. « Lege... Fabia tenetur, qui civem romanum eumdemque, qui in Italia liberatus sit, celaverit, vinxerit, vinctumque habuerit, vendiderit, emerit... Eiusdem legis capite secundo tenetur, qui... alienum servum invito domino celaverit, vendiderit, emerit dolo malo. »

(5) Cf. ci-dessus, § 8, notes 6 et suiv.

(6) Pour s'en convaincre, il suffit de lire Valère-Maxime, VIII, 1, *damnati*, 2-8, où nous voyons des citoyens condamnés pour avoir construit une maison trop élevée, pour avoir déploré la mort de L. Appuleius Saturninus, pour avoir chez eux le portrait du même Saturninus. Mentionnons encore le cas de Claudia, sœur du consul Appius Claudius Pulcher qui, par son ineptie, avait perdu la bataille navale de Drepanum où périt un très grand nombre de soldats romains. Cette noble dame se trouvant, au sortir des jeux, incommodée par la foule, s'était écriée : « Plût aux dieux que mon frère revînt à la vie pour conduire une nouvelle flotte en Sicile et faire périr cette multitude qui me traite si indignement ! » Pour ce propos, elle fut condamnée à une amende de 25,000 as. Valère-Maxime, *l. l.*, 4. — Tite-Live, *epit.* 19. — Suétone, *Tibère*, 2.— Aulu-Gelle, X, 6.

(7) *A)* Tite-Live, IV, 30. XXV, 1. XXXIX, 14. — Pline, *H. N.*, XVIII, 6, 41. *B)* — Tite-Live, VII, 16. X, 13. 47. XXXIII, 42, 53. XXXV, 10. — *C)* Tite-Live, VIII, 22-28, X, 31. XXV, 2. — Valère-Maxime, VI, 1, 7. 11. VIII, 1, 12. — *D)* Tite-Live, VII, 28. X, 23. XXXV, 41. — Pline, *H. N.*, XXXIII, 1. 19. — *E)* Tite-Live, XXXVIII, 35. — Plaute, *Captivi*, III, 1, 32-34. — *F)* Cic., *pro Milone*, 14 ; *in Vatin.*, 17 ; *pro Sestio*, 44 ; *ad Quintum fratrem*, II, 3. 1. — Aulu-Gelle, IV, 14.

nous borner ici à le mentionner (8). Les lois qui s'occupent du second, et dont la plus ancienne peut être rapportée à 653 (9), embrassèrent un grand nombre de faits que l'on avait été habitué à considérer comme rentrant dans le domaine de la *perduellio* et contribuèrent ainsi à rendre les poursuites de ce chef moins fréquentes (10). D'autres lois, que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner (11) établirent des *quæstiones* chargées de juger divers crimes, dont plusieurs, à la vérité, avaient déjà été prévus par des lois antérieures, notamment : le meurtre, le parricide, l'empoisonnement, l'incendie (12) ; le faux monnayage et le crime de faux dans diverses autres applications ; la brigue ; les faits de violence ; le péculat et le reliquat de compte des valeurs publiques et religieuses ; l'accaparement des céréales ; l'adultère et d'autres outrages à la pudeur (13).

(8) *Voy.* ci-dessus, § 11 et § 13, notes 57 sq. Après la loi *Calpurnia* de 605, nous trouvons encore par rapport à cette matière les lois *Iunia* (LEX ACILIA REP. c. 23, l. 73, 80), *Acilia, Servilia Glauciæ, Cornelia Sullæ, Julia* de 695.

(9) Dans une *Declamatio in Catilinam,* 19, attribuée au rhéteur Porcius Latro qui vécut au commencement de l'empire, il est question d'une loi *Gabinia* qui aurait puni le *crimen maiestatis* de la peine de mort et que nous devrions dès lors placer avant l'institution des *quæstiones perpetuæ.* Mais ce témoignage isolé est suspect. La première loi *de maiestate* dont nous ayons une connaissance certaine est la loi *Appuleia*, probablement du tribun L. Appuleius Saturninus, qui périt en 654. Elle fut suivie des *leges Varia* (663), *Cornelia Sullæ* (673), *Iulia Cæsaris* (708). Cf. sur le *crimen maiestatis*, § 3, I, *iudiciis publicis*, 4, 18. — Titt. D., *ad legem uliam maiestatis*, 48, 4 ; C., *eodem* 9, 8.

(10) Il est probable que la loi *Iulia maiestatis* a absorbé la *perduellio*, bien que ce dernier terme se rencontre encore dans AMMIEN MARC., XXI, 16. — Fr. 4, D., *de iure patronatus* 37, 14, et L. 2, C., *de bonis eorum.* 9, 50 combinés avec Fr. 9, D., *h. t.*, 48, 4, et Fr. 20 D., *de accusationibus*, 48, 2. Cf ci-dessus, § 2, note 17.

(11) Ci-dessus, § 11, notes 8 et suivantes.

(12) Ces quatre crimes sont punis par la loi *Cornelia Sullæ de sicariis et veneficis* (*voy*, pour le crime d'incendie : *Lex Dei*. XII, 5. — Fr. 1, pr. Fr. 10, D, *h. t.*, 48, 8. — L. 11, C., *qui accusare non possunt* 9, 6), qui fut bientôt suivie de la loi *Pompeia de parricidiis.* CIC., *pro Cluentio*, 54-57. — §§ 5. 6, I., *de publicis iudiciis*, 4, 18. — Titt. D., *ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* 48, 8 ; C. *eodem* 9, 16. — Tit. D., *de lege Pompeia* (*ad legem Pompeiam*) *de parricidiis* 48, 9.

(13) (1) *Lex Cornelia* (*Sullæ*) *testamentaria, numaria de falsis.* CIC.,

Comme nous avons été amené à parler dans l'époque royale, des délits privés, il faut bien rappeler ici que les deux espèces que nous avons rencontrées alors, le vol et les injures (14), continuent de subsister sous la république et que la législation et l'édit du préteur en ajoutent deux espèces nouvelles : une action du chef de *damnum iniuria datum*, créée par la loi Aquilia de date incertaine, et une *actio vi bonorum raptorum* proposée par le préteur Lucullus vers la fin de la République pour la punition des dommages causés par agressions de gens réunis et armés (15).

17. Les peines qu'entraînent les méfaits dont nous venons de parler peuvent frapper soit la personne du coupable, soit ses biens. Dans la première catégorie, nous avons à signaler d'abord les peines capitales, qui ont pour effet de priver le condamné de la vie, de la liberté ou du droit de cité (16). La peine de mort, qui, sous les rois, avait été la seule peine

in Verrem, II, 1. 42. — § 7, I., *de publicis iudiciis* 4, 18. — Titt. D., *ad legem Corneliam de falsis* 48, 10 ; C. *eodem* 9, 22. — *B*) *Leges Calpurnia* 687, *Tullia* 691, *Aufidia* 693, *Licinia* (*de sodaliciis*) 699, *Pompeia* 702, *Iulia Augusti* 736 ; *de ambitu*, § 11, I., *h. t.*, 4, 18. — Titt. D., *ad legem Iul. de ambitu* 48, 14 ; Th. C. *eodem*, 9, 26 ; I. C. *eodem*, 9, 26. — *C*) *Leges Pautia* (*Lutatia*) 691, *Pompeia* 702. *Iuliæ Cæsaris de vi publica et de vi privata.* § 8, I., *h. t.*, 4, 18. — Titt. D., *ad leges Iulias de vi publica, de vi privata* 48, 6. 7 ; Th C., *eodem*, 9, 10 ; I. C., *eodem*, 9, 12. — *D*) *Lex Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis.* § 9. 11, I., *h. t.*, 4, 18, — Titt. D., *h. t.*, 48, 13 ; Th. C., *eodem*, 9, 28 ; I. C. *eodem*, 9, 28 29. — *E*) *Lex Iulia de annona*. § 11. I., *h. t.* — Tit. D., *ad legem Iuliam de annona* 48, 12. — Fr. 6, D., *de extraordinariis criminibus* 47, 11. — *F*) *Lex Scantinia de nefanda venere* (Cic., *ad Familiares*, VIII, 12, 3. 14, 4. — Suétone, *Domitien*, 8. — Juvénal, *Satires*, II, 44. — Ausone, *epigr.* 89. — *G*) *Lex Iulia Augusti de adulteriis et de pudicitia.* § 4. I., *h. t.*, 4. 18. — Titt. D., *h. t.*, 48, 5 ; Th. C., *eodem*, 9, 7 ; I. C., 9, 9.

(14) *Voy.* ci-dessus, § 2, notes 29, 30.

(15) *A*) Gaius. III, 210-219. — Paul. I, 9, 1. — Tit. I., *de lege Aquilia*, 4, 3. — Tit. D., *ad legem Aquiliam* 9, 2. — Tit C., *de lege Aquilia* 3, 35. — *B*) Cic., *pro Tullio* et particulièrement c. 5. — Gaius, III, 209. — Tit. I., *de bonis vi raptis.* — Tit. D., *vi bonorum raptorum et de turba* 47, 8. — Tit. C., *vi bonorum raptorum*, 9, 33.

(16) Ulpien, Fr. 2, D., *de pœnis* 48, 19. « Rei capitalis damnatum sic accipere debemus ex qua causa damnato vel mors, vel etiam civitatis amissio, vel servitus contingit. » — Fr. 2. D., *de publicis iudiciis*. 48, 1.— § 2, I., *eodem*, 4, 18 et Théophile, *ad h. l.* — Cf. Modestinus, Fr. 103, D., *de verb. signif.* 50, 16. et ci-dessus, 1, note 14.

capitale, devint de plus en plus rare sous la République. Grâce à l'usage d'accorder au prévenu la liberté moyennant caution, *vades publici*, il avait la faculté de se soustraire par un exil volontaire à la peine dont il était menacé. S'il usait de cette faculté, la république lui interdisait l'eau et le feu pour prévenir son retour, *aqua et igni interdictio* (17). Cet usage se maintint sous le régime des tribunaux permanents, où l'on recourait rarement à l'emprisonnement préventif, et dans les derniers temps de la République la peine de mort ne fut plus appliquée que dans des occasions exceptionnelles (18). — Depuis les temps les plus reculés, le fait de se soustraire au cens et au service militaire était puni de la perte de la liberté (19). — Il n'y a pas de doute que le peuple ait pu infliger à un criminel, à titre de peine, la perte du droit de cité ; mais nous n'en connaissons pas d'exemples, à moins qu'on ne veuille admettre que le bannissement, *aqua et igni interdictio*, qui vers fin de la République figure parmi les peines criminelles (20), ait produit cet effet. Il est certain qu'il en était ainsi sous l'empire (21) ; mais pour notre époque la

(17) Cic., *pro Cluentio*, 33. « Exsilium enim non supplicium est, sed profugium portusque supplicii. Nam qui volunt pœnam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt, » et ci-dessus, § 10, notes 38 et suivantes.

(18) Cic., *in Verrem* II, 5, 62-66 ; *pro Rabirio perd.*, 3. — Salluste *Catilina*, 51. — Rappelons ici la peine infligée aux parricides que l'on jetait dans la mer, renfermés dans un sac avec un coq, un chien, un singe et une vipère. Cic., *pro Roscio Amerino*, 25. — Tite-Live, *epit.* 68. — Valère-Maxime, I, 1, 13. — Paul, V, 24. — Fr. 9, pr. D., *ad legem Pompeiam de parricidiis* 48, 9.

(19) *A*) Denys d'Hal., IV, 15. V. 75. — Tite-Live, I, 44. — Cic., *pro Cæcina*, 34. — Ulpien, XI, 11. — *B*) Cic., *pro Cæcina*, 34 ; *De oratore* I, 40. — Tite-Live, *epit.* 55. — Valère-Maxime, VI, 3, 4. — Nonius Marcellus, I, 67, v. *Nebulones*. — Cf. Fr. 4, § 10, D., *de re militari* 49, 16.

(20) Comminée contre les crimes d'incendie, d'assassinat et d'empoisonnement, de violence, de péculat, de brigue. Cic., *pro Cluentio*, 71 ; *pro Murena*, 41. — *Scholia Bob.*, p. 362, 4. — Dion Cassius, XXXVII, 29. — Ulpien, *Lex Dei*, XII, 5 et Fr. 10, § 2. D., *ad legem Iuliam de vi* 48, 6. — Paul, V, 29, 1.

(21) Pline, *epist.*, IV, 11. — Festus, v. *Deminutus*. — Gaius, I, 90, 128, 161. — Ulpien, XI, 12. — Paul, Fr. 2, D., *de publicis iudiciis*, 48. 1. — § 2, I., *de capitis minutione*, I, 16.

chose est au moins douteuse (22), bien qu'il soit évident que le banni se trouvait privé de l'exercice de tous les droits que donne la *civitas* et que, de fait, sa personnalité civile était anéantie. — Sans être complètement anéantie, la personnalité civile d'un criminel condamné pouvait subir des atteintes impliquant l'interdiction de certains droits civiques et civils (le degré le plus élevé de ce genre de peine est appelé *infamia, ignominia* (23) ; mais aucune peine corporelle ne pouvait être infligée à un citoyen romain (24). Aussi les Romains vantent-ils fréquemment la douceur de leur système pénal (25).

18. Les peines qui frappent les biens peuvent avoir pour objet, soit le patrimoine entier du coupable, soit une somme d'argent déterminée, *multa*.

La privation du patrimoine entier se rencontre dans la plus haute antiquité. Les biens de l'homme voué aux dieux,

(22) Constatons d'abord que le *comitiatus maximus* seul pouvait statuer de *capite civis* (ci-dessus, § 8 notes 2, 3, que, par suite, il n'est pas admissible que les tribus et les tribunaux permanents aient pu prononcer une peine entraînant la perte du droit de cité. Ajoutons qu'aucun témoignage des anciens ne contredit cette conclusion pour notre époque et que quelques textes semblent l'appuyer. Le célèbre passage de Cicéron, *pro Cluentio*, 34, dont nous avons transcrit le commencement à la note 15, n'est pas décisif, à la vérité, par la raison qu'il traite de l'exil volontaire; mais la *declamatio pro domo*, 29 in f. 30, est plus concluante, et Suétone, *César*, 41, nous apprend que Jules César introduisit l'innovation que les condamnés criminels ordinaires perdraient dorénavant la moitié de leur patrimoine et les parricides le patrimoine entier. Voyez ci-après, note 31.

(23) Exclusion du sénat, incapacité d'obtenir des magistratures, d'être témoin, etc. Tabula Heracleensis, c. 25. 26. — Tive-Live, *epit.* 47. — Cic., *pro Cluentio*, 42. « Hominibus ignominia notatis neque ad honores aditus neque in curiam reditus est. » — Le Même, *in Vatin.*, 15, *pro Sestio*, 64. — *Schol. Bobiensia in Sull.*, p. 362, 4. Orelli. — Fr 2, D., *de senatoribus* 1, 6. — Fr. 15, pr. D., *de testibus*, 22, 5. — Fr. 20, § 5, D., *qui testamenta facere possunt* 28, 1. — Fr. 1, pr. D., *ad legem Iuliam de vi* 48, 7. — Fr, 6, § 1, D., *ad legem Iul. de repetundis*, 48, 11.

(24) *Voy.* ce que nous avons dit ci-dessus, en parlant des lois *Porcia* et *Sempronia* § 7, note 31 et § 8, note 4. — Nous rencontrons, à la vérité, dans les derniers temps, les peines de la relégation et de l'emprisonnement, mais comme mesures extra-légales, infligées par le sénat ou *Cæsariana æquitate*. Tite-Live, XL, 41. — Cic., *in Catilinam*, IV, 4. 5. — Valère-Maxime, VI, 3, 3, IX. 15, 5.

(25) Cic., *pro Rabirio perd. reo*, 3. 4. 5 ; *in Verrem*, II, 5, 54, 57, 62. — Tite-Live, I, 28 in f. X, 9.

homo sacer, devenaient chose publique et le citoyen qui s'était soustrait au service militaire et au cens était privé de la liberté, ce qui le rendait incapable d'avoir des droits et impliquait naturellement la perte de ses biens (26). La même conséquence est de droit attachée à la perte du droit de cité ; elle frappe de plus ceux qui sont mis à mort en exécution d'un jugement criminel et les accusés qui, par le suicide ou par la fuite, cherchent à se soustraire au jugement ; enfin, le peuple peut infliger la peine toutes les fois que la mesure paraît justifiée (27). Les biens enlevés tombent dans le domaine public : souvent on les consacre à un but religieux (28); aussi les mots *conservatio* et *dedicatio* sont-ils fréquemment employés comme quasi-synonymes de *publicatio* (29). Pendant la République, la *publicatio* n'apparaît habituellement que comme un accessoire que le peuple ajoute arbitrairement à une autre peine (30) ; mais, si nous en croyons Suétone, Jules César en aurait fait une conséquence nécessaire de toute condamnation criminelle, en ordonnant la publication de tous les biens des parricides et de la moitié des biens des autres condamnés (31). Les successeurs de César le suivirent dans cette voie, et la confiscation des biens ne tarda pas à devenir la peine favorite de l'empire.

(26) *Voy.* ci-dessus, § 1, note 16. *B*) Voy. ci-dessus, § 2, note 21 et § 17, note 19.

(27) Tite-Live, II, 41, Sp. Cassius Viscellinus ; III, 58, les décemvirs. IV, 15, Sp. Mælius. VIII, 20. XXV, 4. — Denys, VIII, 79, Sp. Cassius, X, 41. les décemvirs XI ; 46. 49.

(28) Tite-Live, II, 8,33. III, 55 « familia ad ædem Cereris Liberi Liberæque venum iret.» VIII, 20. « Bona Semoni Laneo consecranda ».— Denys, VIII, 79. X, 42. — Cf. ci-après, note 38.

(29) Cic., *de domo*, 45 sqq. et *passim*.

(30) La violente mesure du tribun P. Rutilius (Tite-Live, XLIII, 16), *qui Ti. Gracchi, censoris, primum bona consecravit* n'appartient pas à notre matière ; c'est un acte de coercition qui d'ailleurs n'eut pas de suite. Au même ordre d'idées se rapportent Pline, *Hist. nat.*, VII, 45 (44) et probablement Cic., *de domo*, 47, 48. Les mesures dont parle Tite-Live, XXVI, 3. XXIX, 36 sont des peines infligées à des alliés infidèles. La publication des biens de C. Gracchus et de ses amis est un acte illégal du sénat (Plutarque, *C. Gracchus*, 17. Cf. Fr. 66. pr. D., *soluto matrimonio*, 24, 3) ; enfin celle des biens de Cicéron se fait en vertu d'une loi spéciale. Plutarque, *Cicéron*, 33. — Dion Cassius, XXXVIII, 17.

(31) Suétone, *Jules César*, 41.

Les amendes, *multæ,* sont les peines les plus fréquentes de notre époque. Elles sont prononcées par les trois autorités judiciaires (centuries, tribus, tribunaux permanents), soit arbitrairement, soit au taux fixé par la loi en vertu de laquelle se fait la poursuite. Nous lisons dans quelques lois que le magistrat qui se charge des poursuites ordonnées par certaines dispositions de ces lois ne peut requérir qu'une amende inférieure à la moitié du patrimoine de l'accusé (32). On a voulu considérer cette disposition comme une règle générale, s'appliquant à toutes condamnations pécuniaires prononcées en matière criminelle ; mais cette hypothèse est incompatible avec les faits historiques (33). — Dans le dernier siècle de notre époque, on créa fréquemment, pour des contraventions de moindre importance, des amendes d'une nature particulière, dont la poursuite était confiée soit à un magistrat désigné, soit à tout magistrat quelconque, soit même à tout citoyen qui voulait s'en charger (34). Ces amendes différaient de celles dont nous avons

(32) Festus, v. *Publica pondera.....* Duo Silii, Publius et Marcus, tribuni plebis rogarint his verbis : « ..... Si quis magistratus adversùs hanc » legem dolo malo pondera modiosque, vasaque publica modica minora » maiorave faxit.... eum qui volet magistratus multare, *dum minore parti* » *familias taxat,* liceto ; sive quis in sacrum iudicare volet, liceto. » — Tabula Bantina, *le texte osque,* c. 2. 3. 4, lin. 12 sq., 17 sq., 26. 27 ; *le texte latin,* c. 2, lin. 9 sqq. — Cf. Aulu-Gelle, VII, 3. 37.

(33) En 565, L. Cornelius Scipio, surnommé *Asiaticus,* fut condamné à une amende dépassant la valeur de son patrimoine entier. Tite-Live, XXXVIII, 60. — Les dispositions des lois des répétondes et autres, qui condamnent le coupable au double ou au quadruple des sommes extorquées, etc., excluent évidemment la limitation dont il s'agit.

(34) Tabula Bantina, c. 2, lin. 7 sqq. « ..... non fecerit sciens d(olo) m(alo) ; seive adversus hanc legem fecerit..... eam pecuniam quei volet magistratus exsigito... sei postulabit quei petet, p(rætor) recuperatores... dato, iubetoque eum, si ita pariat, condemnari populo, facitoque ioudicetur..... Sei quis m(agistratus) multam inrogare volet..... partis familias taxsat, liceto.... » — Tabula Heracleensis, c. 1 (6) *in f.,* lin. 17. « is. H. S. D populo dare damnas esto, eiusque pecuniæ, quei volet, petitio esto ». *Ibidem,* c. 6 (23) *in f.,* lin. 98 ; c. 7 (24) *in f.,* lin. 108 ; c. 8 (25) *in f.,* lin. 125 ; c. 10 (27) *in f.,* lin. 140. — *Lex Mamilia,* c. 4. 5 (54, 55), ci-après, note 40. Cf. Fr. 3, D., *de termino moto* 47, 21. — Des dispositions de ce genre se rencontrent surtout fréquemment dans les règlements municipaux des derniers temps de la république et du commencement de l'empire.

parlé jusqu'ici parce qu'elles se poursuivaient par action civile (35), habituellement devant les juges qu'on appelait *recuperatores* et que le magistrat désignait ou tirait au sort, sauf aux parties le droit de récusation (36). — Le produit des amendes tombe naturellenant dans le domaine public (37), mais il reçoit fréquemment un emploi particulier, surtout religieux (38) et nous voyons des lois accorder à l'accusateur le droit de choisir cette dernière destination, *in sacrum iudicare* (39). Enfin, dans les derniers temps de la République, on accordait parfois au citoyen qui se chargeait de la poursuite, le montant de l'amende à titre de récompense, au moins en partie (40).

(35) Bruns, dans un article, aussi intéressant que savant, *sur les actions populaires,* établit une distinction tripartite des amendes, correspondant aux formules légales : Multa esto. Pœna esto. Is h. s. D populo dare damnas esto, dont les deux premières se rapporteraient aux amendes à recouvrer par action criminelle et la dernière à celles à poursuivre par action civile. *Voy. Zeitschrift für Rechtsgeschichte,* t. III, p. 344. L'analyse est rationnelle et en harmonie avec l'esprit de la législation ; mais il y a lieu de faire observer d'une part que nous cherchons en vain la ligne de séparation qui existe entre *multa et pœna,* et d'autre part que, dans le langage des anciens, même la formule damnas esto n'est pas nettement distinguée des deux autres. A l'appui de cette observation, nous empruntons à Bruns même les deux passages suivants : Labeo, Fr. 244, D., *de verborum signif.* 50, 16, et Aulu-Gelle, VI (VII), 3, 37, en ajoutant qu'il n'est point certain que le procès plaidé par Cæsulenus, ce « homo infimus ex plebe », dont parle Cic., *Brutus,* 34, malgré la *multa* et l'*accusator,* ne soit pas un procès civil en vertu de la formule damnas esto.

(36) Tabula Bantina, c. 2. lin. 9. « Prætor recuperatores.... dato » ci-dessus, note 34. — *Lex Mamilia,* c. 5 (55). «... Deque ea re curatoris, qui hac lege erit iurisdictio reciperatorumque datio addictio esto. »

(37) Tabula Bantina, c. 2. lin. 10 sqq. — Lex (acilia) repetundarum, c. 19, 20. lin. 58 sqq. — *Lex Mamilia,* c. 5, ci-après, note 40. — Frontin, *de aquis,* 127. — Tacite, *Annales,* XIII, 28.

(38) Cic., *de domo,* 45 sqq. — Tite-Live, II, 23 in f. 31. XXVII, 6, in f. XXX, 39 in f. — Denys, X, 42. Cf. ci-dessus, notes 28, 29.

(39) Loi de Todi, *fragmentum tudertinum.* c. 2, lin. 6..... populi iudicio petere vel in sacrum iudicare liceto. Bruns, p. 90 — Festus, v. *Publica pondera....* « sive quis in sacrum iudicare volet, liceto », ci-dessus, note 32.

(40) *Lex Mamilia,* c. 5 (55). « H. s. m(ilia) n(umum) in publicum eorum, quorum intra fines is ager erit, dare damnas esto,.... eiusque pecuniæ quod receptum erit partem dimidiam ei dato, cuius unius opera

19. Le fait par lequel nous venons de terminer notre exposé nous amène naturellement à dire un mot des moyens dont usaient les Romains pour favoriser et assurer la recherche et la punition des crimes. Nous lisons que, peu de temps après l'expulsion des rois, l'esclave Vindex ou Vindicius dénonça la conspiration des partisans de Tarquinius et qu'en échange du service rendu il reçut, outre une somme d'argent, la liberté et le droit de cité (41). Trois siècles plus tard, en 566, lors de la célèbre poursuite des Bacchanales, l'affranchie Hispala Fecenia et son amant P. Æbutius furent gratifiés de récompenses pécuniaires et honorifiques pour les indications qu'ils avaient fournies à la République (42). C'était sans doute un devoir pour tout citoyen de dénoncer les crimes commis ou projetés contre l'État ; mais nous voyons, déjà de bonne heure, la délation érigée, pour ainsi dire, en métier et pratiquée par des personnes libres ou esclaves qu'on appelait *indices* (43) et parmi lesquelles on distinguait une espèce particulière sous le nom de *quadruplatores*, mot dont le sens nous est inconnu (44). Fréquemment aussi la république excitait officiel-

maxime is condemnatus erit, partem dimidiam in publicum redigito. — FRONTIN, *De aquis*, 127. « pœna H. S. X milia... ex quibus pars dimidia præmium accusatori daretur... » — APPIEN *De bellis civ.*, III, 54. — Cf., TACITE, *Annales*, IV, 20.

(41) TITE-LIVE, II, 4. 5. — DENYS, V, 7. 13.

(42) TITE-LIVE, XXXIX, 9. 12 sqq. 19.

(43) *Voy.* les divers textes cités aux notes 41, 42, 44-47.

(44) Nous nous bornons à transcrire les explications très insuffisantes de Festus et du faux Asconius, tout en ajoutant les textes dans lesquels ces *quadruplatores* sont encore mentionnés. FESTUS, v. *Quadruplatores*, dicebantur qui in eo quæstu se tuebantur, ut eas res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio. » — Ps. ASC. *in Cæcil.* p. 110 Orelli. « Quadruplatores delatores erant criminum publicorum, in qua re quartam partem de proscriptorum bonis, quæ detulerant, consequebantur. Alii dicunt quadruplatores esse eorum reorum accusatores qui convicti quadrupli damna i solcant, aut aleæ, aut pecuniæ gravioribus usuri, feneratæ quam pro... aut eiusmodi aliorum criminum... » : *in Verrin.* II 2, p. 208, 22 Orelli. « Quadruplatores, accusatores sive delatores criminum publicorum sub pœna quadrupli, sive quod ipsi ex damnatorum bonis, quos accusaverant, quartam partem consequebantur ». — PLAUTE, *Persa*, I, 2, 18. — CIC., *in Cæcil.*, 7. 8. 21 ; *in Verrem*, II, 2, 7 in f, — TITE-LIVE, III, 72. — Cf. TACITE *Annales*, IV, 20.

lement à la dénonciation (45). La récompense ordinaire des *indices* était pécuniaire et pour les esclaves la liberté avec le droit de cité (46) ; quand il s'agissait d'un crime contre l'État, le délateur, coauteur ou complice du crime qu'il dénonçait, obtenait habituellement l'impunité (47). Vers le milieu du septième siècle une loi de répétondes promet une récompense à celui qui fera condamner un magistrat concussionnaire, savoir à un nonc-itoyen le droit de cité avec faculté de se faire inscrire dans la tribu du condamné et cette dernière faveur à l'accusateur citoyen. Des avantages analogues furent également offerts dans les poursuites du chef de brigue et probablement encore dans d'autres hypothèses (48).

CH. MAYNZ
Professeur à l'Université de Liège.

(45) TITE-LIVE, XXVI, 27. XXXIX, 14. 17. *epit.*, 77. — DENYS, V, 54. 57. — APPIEN, *De bell. civ.*, III, 54. — DION-CASSIUS, LV, 27.

(46) SALLUSTE, *Catilina*, 30. Cf. 50. — TITE-LIVE, II, 5. IV, 15. XXII, 33. XXVI, 27. XXVII, 3. XXXII, 26. XXXIX, 19. *epit.* 77. — DIG., XXIX, 9, 25. — ZONARAS, VII, 13. — Cf. SUÉTONE, *César*, 17.

(47) SALLUSTE, *Catilina*, 30. 47 sq. Cf. *Jugurtha*, 32. — CIC., *in Catil.*, III, 4. — TITE-LIVE, IV, 15. VIII, 18. XXXIX, 14. 19. *epit* 77. — DION CASSIUS, XXXVII, 44. 41 XL, 52. — PS. ASC. *in Cæcil.*, p. 114, 8 Orelli.

(48) Les renseignements que nos sources contiennent sur la matière dont s'occupent les deux phrases finales de notre exposé sont trop incomplets et trop peu précis pour que nous ayons cru utile d'en donner une analyse détaillée. *Voy.* LEX (ACILIA) *repetundarum*, c. 24, lin. 76 sqq. — CIC., *pro Balbo* 25 in f. ; *pro Cluentio*, 6 ; *pro Balbo*, 25 in f. — ASCON. *in Mil.*, p. 54 7. 10, Orelli. — DION-CASSIUS, XL, 52. — DIG., XLVIII, 14, 1. 2.

ÉTUDES SUR LES CONTRATS

DANS LE TRÈS ANCIEN DROIT FRANÇAIS

LE CONTRAT FORMALISTE ET LE CAUTIONNEMENT.

Dans une précédente étude nous avons montré avec quelle lenteur s'était introduit dans notre droit ce principe que le consentement suffit à obliger (1). A l'époque franque, aux premiers temps de notre droit coutumier, la convention n'était liée que par la prestation totale ou partielle, réelle ou symbolique, que faisait l'un des contractants. Mais ces contrats *réels* n'étaient point les seuls qu'on connût alors. Il existait aussi une sorte de promesse solennelle et unilatérale où la forme constituait l'élément obligatoire. Elle avait divers emplois ; mais surtout elle servait à traduire l'engagement des cautions. Nous nous proposons d'étudier ces promesses formalistes et en particulier le cautionnement ; ce contrat a d'ailleurs longtemps conservé au moyen âge des traits curieux et archaïques, avant d'être recouvert comme les autres par le flot montant du droit romain.

§ 1.

Les lois des barbares et le droit de l'époque franque.

Chez divers peuples germaniques et dans plusieurs *Leges* on trouve un contrat formaliste qui presque partout se montre sous les mêmes formes. C'est une promesse unilatérale, solennisée par un signe extérieur. Tantôt celui qui

(1) *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger :* novembre-décembre 1880, janvier-février 1881.

s'engage tient à la main un fétu « *festuca* » qu'il jette devant le créancier ou une baguette (c'est encore la *festuca*) qu'il tend à celui-ci; tantôt c'est un objet mobilier sans valeur « *wadium* » ou « *wadia* » (1) qu'il remet au stipulant comme gage de sa foi (2).

Cet engagement solennel se montre avec une netteté parfaite dans la procédure. La justice de l'époque franque, comme d'ailleurs celle de la Rome antique, ne s'impose point directement aux parties; il faut au contraire que celles-ci interviennent à chaque instant pour solliciter l'action du juge, accepter le débat ou promettre d'exécuter le jugement. Quand le procès est engagé, par la demande qu'a suivie la réponse négative du défendeur, les juges rendent une sentence indiquant quelle preuve doit être fournie et qui doit la fournir, déterminant d'avance en même temps quelle satisfaction

(1) La promesse par *wadium* ne saurait être ramenée à un contrat *réel*. Le *wadium* remis n'a point le caractère d'une prestation accomplie ; il est donné non par le futur créancier, mais par le futur débiteur.

(2) Ainsi, selon nous, la *festuca* et le *wadium* auraient également joué le rôle d'*instrument promissoire*. Voyez cependant en sens contraire l'ingénieux et savant travail de M. Marcel Thévenin : *Contributions à l'histoire du droit germanique*. (*Nouv. Rev. historique* 1880. p. 69. ssq. 447, ssq.). Nous espérons démontrer notre thèse dans les développements qui vont suivre. — A un autre point de vue M. Thévenin signale entre l'emploi de ces deux objets de profondes différences : à l'opposé du *wadium*, qui est *donné*, la festuca serait toujours tenue à la main ou jetée; jamais transmise (*loc. cit.* p. 72. ssq.). Quand la *festuca* est un fétu, elle est en effet toujours jetée Si elle sert, comme cela arrive souvent, à caractériser une renonciation solennelle ou un engagement public pour lequel il n'y a pas de créancier déterminé, l'homme qui renonce ou qui promet jette simplement le fétu devant lui. Voy. Capitulaires apocryphes de Benedictus Levita, VI, 285 : « profitemur omnes stipulas dextris in manibus tenentes, easque propriis e manibus ejicientes... nec talia facere, nec facere volentibus consentire. » — Cf. Cartulaire de Nîmes n° 1 (édit. Germer Durand); *Pertz. Scriptores* IV. p. 124. Mais quand le promettant se trouve en face d'un créancier, il jette son fétu vers celui-ci, peut-être même dans son sein. Voyez D. Vaissette, *Histoire du Languedoc*, preuves, tom. I, n° CIX : « Ita vero de hac predicta causa aliquis homo Aidulfus nomine illorum... fidem talem fecit *sua festuca jactante inontra Fulcradane* (la créancière) ut.. hanc convenientiam stare et adimplere faciat. » Comparez dans la loi salique le rituel de l'affatomie, tit. XLVI : « sic fistucam in læsum jactet... et ipse in cujus læsum fistucam jactavit. » Un passage curieux quoique confus de la *lex romana utinensis*

fournira à l'adversaire celui qui doit prouver s'il échoue dans sa preuve (1). Ce dernier doit s'engager ou à prouver ou à payer, et c'est par le contrat formaliste qu'il prend cet engagement.

I

Dans les lois lombardes, qui souvent reflètent si fidèlement les vieilles coutumes germaniques, ce contrat s'appelle la *wadiatio* (2). Il se constitue au moyen de la *wadia* ou *wadium* (3) : c'est un objet mobilier sans valeur que le débiteur donne (4) au créancier, qui le reçoit (5).

Nous voyons la *wadiæ obligatio* employée à des usages divers. Elle sert invariablement pour les promesses qui se succèdent au cours d'une procédure, et dont les plus importantes sont

montre aussi que les deux parties touchaient la festuca : Liv. XXIV, 2 (Canciani tom. IV p. 509) : « stipulatio est inter duos homines, de qualecumque rem intentio est possunt inter se de ipsa causa sine scripta et sine fidejussores per stipula finere. Stipula hoc est ut unus de ipsos levet festucum de terra et ipsum festucum in terre rejactet et dicat: per ista stipula omne ista causa dimitto. Et sic ille alter prendat ipsum festucum et eum salvum faciat ; et iterum ipse alius similiter faciat. Sic hoc fecerint et aliqui de illos aut de hæredes eorum ipsa causa removere voluerit, ipsum festucum in judicio coram testes presentetur, ambo duo qui contendunt, et si hoc fecerint, ipsa causa removere non possunt. » — Lorsque la *festuca* est une baguette, sans doute le promettant la tient: *Lex salic.* L, 3 : « adprehendat festucam et dicat verbum. » *Edict Chilp.* 6 « ipse in sinistra manu festucam teneat et dextera manu auferat; » mais il la passe aussi au créancier, s'il y en a un présent. Un texte lombard, que nous citons plus loin, décrivant un acte selon le droit franc, contient ce détail: « actores baculos vadimonii reis restituunt. » (Pertz *Leges* IV. p. 599).

(1) Ce jugement sur la preuve, *Beweisurtheil*, comme l'appellent les Allemands, se retrouve dans la procédure du moyen âge. Il apparaît très nettement surtout dans les sources normandes ou anglo-normandes. Voy. Brunner: *Entstehung der Schwurgerichte* p. 174 ; Bigelow : *History of procedure in England.* p. 288, ssq.

(2) *Liutp.* 15 ; *form. ad Rot.* 232, (*Lib. pap.* Pertz, *Leges.* IV, 358).

(3) *Formul. ad Rot.* 362.

(4) *Rot* 360, 361, 366 ; *Liutp.* 15, 36-40.

(5) « Accipit », *Liutp.* 36, 38 ; « suscipit », *Rot*, 360, 361, 366. *Liutp.* 38, Voy: Val de lièvre : *Launegild und wadia* p. 119 ssq.

les promesses de preuve (1). Dans les actes extrajudiciaires, outre la fidéjussion dont nous parlerons bientôt, elle réalise les promesses de payer ou de restituer (2) ; ou encore elle rend immédiatement obligatoires des conventions, qui ne l'auraient été qu'après une réalisation partielle (3). La *wadia* joue alors le rôle que remplissent le denier à Dieu ou la paumée dans notre ancien droit, quoique représentant une idée différente.

Chez les Francs, soit Saliens soit Ripuaires, s'engager par le contrat formaliste se dit. *fidem facere*, faire foi, ou encore : *adhramire, arramire, achramire,* mot qui donnera *aramir* en vieux français. C'est par l'emploi de la *festuca*, que se symbolise l'engagement, et c'est surtout dans la procédure qu'il intervient très nettement. Voici les textes de la loi salique et de la loi des Ripuaires où il en est question.

Lex salic. L, 2 « Si quis ad placitum legitime fidem factam noluerit solvere. » — LVI « Si nec de compositione, nec de ineo (la preuve par l'eau bouillante) nec de ulla lege (lex=preuve) fidem facere voluerit... rachimburgii judicaverunt ut aut ad ineo am bularet, aut fidem de compositione faceret. » — LVII, 2 « quod si nec legem dicere voluerint, nec ternos solidos fidem fecit. » — *Edict. Chilp.* 7 « Si nec fidem facere nec componere voluerit. »

Lex ribuar. XXX, 1 (*al.* 31) : « Eum secundum legem ripuariam super quatuordecim noctes ad ignem repræsento. Et sic de ejus præsentia cum festuca fidem faciat. » — LVIII (60), 21 : «Si autem homo regius homini regio vel ecclesiastico sacramento fidem fecerit (4).» LXV (68), 1 : «Si quis ripuarius sacramento fidem fecerit, super quatuordecim noctes sibi septimus seu duodecimus, vel septuagesimus secundus cum legitimo termino noctium studeat conjurare. Si autem contentio orta fuerit quod sacramentum in die placito non conju-

(1) *Rot.* 360-2 ; *Liutp.* 61 ; *formul. ad Liutp.* 62. Val de Lièvre *op. cit.* § 7, p. 134. ssq.

(2) Val de Lièvre *op. cit.* p 125-6 ; *form ad Rot.* 360 : « tu dedisti sibi wadia quod tu dares illi solidos 100 in kalendis maiis.

(3) *Codex cavensis diplomaticus* n° 52 et I, p. 65., cité par Brunner : *Zur Rechtsgeschichte der röm. und germanischen Urkunde.* p. 15.

(4) Il s'agit de la preuve par le serment du défendeur.

rasset, etc. » LXVII (69), 2 : « Si quis autem post fidem factam sacramenti in hostem bannitus fuerit, si non perrexerit post quadraginta noctes, si autem perrexit post armorum positionem super quatuordecim noctes conjurare studeat. »

La *fides facta*, contenant souvent la promesse de *payer le juge*, ce terme, prenant un sens dérivé, en arriva à désigner fréquemment l'amende même que, suivant sa loi personnelle, le plaideur vaincu devait payer au vainqueur (1).

En dehors de la procédure les textes nous montrent également la *fides facta*. Selon M. Sohm, qui nous paraît avoir raison, la moitié d'un titre de la loi salique est consacré à cette *fides facta* extra judiciaire (2), et la loi des Ripuaires ne semble restreindre à aucune matière le rôle obligatoire de la *festuca* (3).

D'où venait ce terme : *fidem facere ?* M. Brunner pense que les Francs l'avaient emprunté aux Romains en copiant les formules de la stipulation, où souvent figurait le mot *fidejubere* (4). S'il y avait là un emprunt fait aux Romains, nous croirions qu'il aurait été fait non à la langue juridique, mais plutôt au langage et aux usages populaires où « *fidem dare*, » « *fidem interponere* » désignent souvent un engagement d'honneur 5). Dans César on trouve même l'expression remarquable : « *fidem facere jurejurando ;* » il est vrai qu'elle est mise dans la bouche d'un Germain (6). Nous pensons plutôt

(1) Ce point, qui ressort de textes nombreux, a été parfaitement établi par M. Löning : *Der Vertragsbruch* p. 33. ssq. Voy. aussi M. Sohm *Das Recht der Eheschliessung*, p. 43. ssq.

(2) *Lex salic.* L. 1 — Sohm : *procédure de la loi salique* (traduction Thévenin)

(3) Cf. Brunner : *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde.* Berlin, 1880, p. 15, 6.

(4) *Op. cit.* p. 222 nte 9 : « Vielleicht ist auch die fränkische Bezeichnung der Wadiation, das *fidem facere* der Lex Salica, auf einen für das Stipulationsversprechen üblichen römischen Sprachgebrauch zurückzuführen. Paul. *sent.* II, 3 ; cf. *Dig.* XLV, 1, 122 § 1 und die Bemerkungen Mommsen's in *Corpus inscript. lat.* III, 937. »

(5) Voy. Freund et Theil : *Grand dictionnaire de la langue latine* V° *Fides.*

(6) *B. G.* IV, 11 : « si principes ac senatus sibi jurejurando fidem fecissent. » cf. *ibid.* I, 3 ; V. 6.

que les lois franques traduisent une expression de la langue germanique, quelque chose comme le « *Treugelôbniss* » du droit allemand postérieur. On peut en rapprocher peut-être une phrase de la Germanie de Tacite. L'historien parle des engagements extravagants que prennent les Germains dans l'ardeur du jeu, et qu'ils exécutent scrupuleusement, sacrifiant ainsi jusqu'à leur liberté; et il fait cette remarque: « *ipsi fidem vocant* (1). »

Faire la promesse solennelle, spécialement celle fournie en justice, se disait encore : *adrhamire*, comme nous l'avons indiqué plus haut. Les textes abondent, qui contiennent ce terme (2) ; mais récemment on a contesté que tel fût son véritable sens. M. Thévenin, après un examen attentif et minutieux des principaux passages, conclut que ce mot signifie: *tirer à soi, invoquer* une preuve déterminée. Nous tenons avec la très grande majorité des auteurs pour le premier sens, mais devant une contradiction considérable il est nécessaire d'asseoir sur des preuves notre sentiment.

Nous remarquons d'abord que certains textes très clairs distinguent soigneusement le fait d'invoquer telle ou telle preuve, et la promesse de fournir cette preuve. Ce second fait, designé par le mot *adhramire*, ne vient qu'après le premier, dont il est présenté comme la conséquence, il suit même le jugement qui détermine la preuve à fournir.

Voici d'abord, un jugement de l'année 782 (D. Vaissette. *Hist. du Languedoc*, tom I, preuves n° V) : « et tunc prefati missi, vassi dominici et judices interrogaverunt Arloyno, qui est assertor, vel causilicius et mandatarius de jam dicto Danielo archiepiscopo, si potebat habere tale testimonia per quibus hoc quod dicebat super Milone comite hoc legibus aprovare potuisset, et tunc *asseruit Arluinus et dixit : sic*

(1) *Germ.* 24: « Aleam (quod mirere) sobrii inter se serio exercent tanta lucrandi perdendive temeritate ut cum omnia defecerunt, extremo ac novissimo jactu de libertate et de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit; quamvis junior, quamvis robustior alligari se ac veniri patitur. Ea ex re prava pervicacia, ipsi fidem vocant. »

(2) Voy. par ex. de Rozière, form: 472, 476, 479-483; 484 § 2, 486-488 ; 491 § 2, 492, 494-495, 502. — Pardessus, *Diplomata* : n° 418 ; Dom Vaissette : *Hist. du Languedoc*, I, *preuves* n° V.

habeo; — unde ad ipsa ora per judicio de supradictos missos vassis dominicis ac judices Arloynus mandatarius *suam adramivit testimonia*. Nuper veniens Arloynus ad suum placitum *quod arramitum habuit*, et ibidem sua testimonia protulit bonos homines idoneos his nominibus. »

Voici encore un plaid de Clovis III de l'an 691 (Pardessus: *Diplomata* n° 418); il s'agit d'une revendication d'immeuble: » Chrotcarius diaconus Chuneberto interpellavit dum dicerit quod loca noncobantis Malcha etc., quem antecessor suos Boso quondam, eidem per vindicionis titulum firmaverat, vel per sua precaria possidit... (*C'est la demande formée*) — qui ipsi Chuniberctus dedit in respunsis, ut cum ipso Chrotchario de ipsa loca in racionis fuisset, et ei exinde postea pretium de dedisit et sua voluntate exinde satisfecissit, et tali extromento memoratus Chrotcarius ei ob hoc fecissit vel firmassit, (*Voilà la preuve invoquée, c'est un écrit*)... sic et a proceribus nostris sicut inluster vir Ansoaldus comis palati noster testimuniavit, fuit judicatum ut memoratus Chuneberctus ipse extromento in noctis quadraginta, quod evirit (erit) ubi ficerit proximus mensis september dies viginti, in nostri præsentiam debiat præsentari (*c'est le jugement qui ordonne la preuve*), quod ita per festuca visus est achramisse (*enfin la promesse de preuve suit le jugement*).

Ces noms de preuves diverses, serment, témoins, écrits, que régit le verbe *adhramire* sont d'ailleurs présentés dans d'autres sources, comme faisant l'objet d'une *fides facta* ou d'une *sponsio* au même point du procès: qu'on se reporte aux passages des lois salique et ripuaire cités plus haut, où il s'agit de *fidem facere de sacramento* ou *de ineo*. D'autre part voici un texte bien connu de la loi des Alamans, XXXVI (al. 37), 3: « Et si quis alium mallare vult de qualicumque causa in ipso mallo publico debet mallare ante judicem suum... In uno enim placito mallet causam suam, in secundo si vult jurare juret secundum constitutam legem. Et in primo mallo *spondeat sacramentales* et fidejussores præbeat, sicut lex habet, et wadium suum donet misso comitis vel illo centenario ut in constituto die aut legitime juret, aut, si culpabilis est, componat. »

Enfin une glose du *Liber papiensis*, commentant un capitulaire de Charlemagne inséré au corps du droit lombard, tra-

duit *adhramire* par *promittere*. « Karol. M. 28. Ut sacramenta, quæ ad palatium fuerint adramita in palatio perficiantur (1)... *glossa:* adramita, id est promissa. » C'était bien aussi la doctrine de nos anciens auteurs (2).

Le terme *adhramire* prit d'ailleurs des sens dérivés. On dit: «*adhramire aliquem*, » pour déclarer qu'on garantissait la représentation d'une personne en justice, et « *se ipsum adhramire*» lorsque, sans fournir de fidéjusseurs, on promettait de comparaître soi-même (3) : les deux sortes de promesses se trouvent l'une à côté de l'autre, de même que chez les Romains il y a la *cautio* simple à côté de la *satis datio*. D'autre part enfin il est probable que dans certains cas *adhramire* veut dire: faire un serment. La promesse solennelle et le serment se confondront en effet dans la suite ou du moins constitueront deux manifestations d'une même forme.

Il paraît acquis que *fidem facere*, aussi bien qu'*adhramire*, signifient: promettre; mais est-il bien certain, comme nous l'avons avancé, qu'il s'agisse là de promesses formalistes? On l'a nié avec une grande force (4). Ce qui fait la difficulté c'est que si l'on trouve très souvent la *festuca* et le *wadium* inter-

(1) Pertz, *Leges*. IV, p 491. Cf. *Ibid*. « *Expositio* : ut alii dicunt de his tantum loquitur sequens capitulum que, licet ad manum regis non pertineant, arramiuntur sponte fieri ad palatium. »

(2) Voy. Bignon: *Marculfi monachi formularum libri duo* 1613 ; notes p. 588 : « Adhramitum — promissum. Adhramire enim non est jurare sed cavere se certa die et ce to loco juraturum ; de sacramento fidem facere. » — Le mot *adhramire* est sûrement la transcription et l'adaptation en latin d'un mot tudesque ; cependant parfois on l'a fait venir du latin *arrha*. Voyez *Diplomata*, Prolégomènes de Bréquigny p. 260 : id per festucam achramire dicebatur, id est arris datis se fac urum promittere. » M. Franken paraît même incliner dans ce sens : *Französisches Pfandrecht* p. 64, note 2.

(3) Capit. 817, c. 15 (Pertz, *Leges* I, 213) « si liber homo de furto accusatus fuerit et res proprias habuerit, in mallo ad presentiam comitis se adhramiat. Et si res non habet fidejussores donet qui eum adhramire et in placitum adduci faciant. » — *Lex franc. Chamav* XLVIII : « Si fur de septem latrociniis comprobatus fuerit, exiet ad judicium Dei. Si ibi incenderit tradant eum ad mortem. Et postquam ad judicium ambulaverit, si ibi non incenderit, tunc liceat seniori suo *wadio suo illum adhramire* et pro eo emendare ac de morte liberare. »

(4) M. Loning: *Der Vertragsbruch*, p. 6. ssq.

venant dans la *fides facta* et l'*adhramitio*, il arrive aussi que ni l'une ni l'autre ne sont mentionnées. M. Löning observe « que dans les cas de beaucoup les plus nombreux où il en est fait mention, il est question de la *fides facta* de la procédure, de la promesse fournie devant la justice d'accomplir un acte de procédure ou d'exécuter un jugement, non de la *fides facta* de droit privé (1). » Mais, outre que la *festuca* figure aussi dans la *fides facta* extrajudiciaire, si son emploi est nécessaire alors que la promesse, faite devant la justice, emprunte déja une certaine solennité au milieu dans lequel elle se produit, n'est-il pas évident qu'elle devra intervenir à plus forte raison lorsque les particuliers traitent entre eux loin des juges (2)? Au surplus, certains textes semblent présenter la *fides facta* et l'emploi de la *festuca* comme deux choses inséparables: « fuit judecatum ut in exfaido et fredo solidos quindece pro ac causa fidem facere debirit, quod ita et in presenti per fistuga visus est fecisse (3). »

Outre le rôle qu'elle joue dans les actes obligatoires, la *festuca* paraît encore dans les actes translatifs de propriété ou de possession (4). Ce transfert porte souvent le nom de *werpitio, guerpitio*, d'où est venu notre mot *déguerpir* (5). M. Brunner a exposé récemment une théorie qui ramène cette seconde fonction à la première. Il rappelle d'abord l'investiture primitive du droit germanique, qui s'accomplissait sur les lieux par la remise d'un objet détaché de la terre, une

(1) *Op. cit.* p. 8, 9.

(2) M Löning cite (p. 13) des formules où l'engagement est pris simplement par le mot *spondeo:* de Roz. 368, 370; mais il s'agit alors d'écrits, c'est-à-dire d'une source particulière d'obligations dont nous avons déjà parlé.

(3) Plaid de l'an 693. Pertz, *Diplomata* I, 66.

(4) Voy. de Rozière 286 : « per manibus partibus ipsius luc vel herba vel terra visus fuit tradidisset et per suum festucum contra ipso illo exinde exitum fecit » — cf. 287, 286, — Pérard: *Recueil de pièces pour l'histoire de Bourgogne* p. 153 : « ville.. » Radulfus, Archenradus et Bonefridus cum festuca se in omnibus exutos dixerunt.

(5). Rozière, 216: « Præceplo de lesiwerpo de manu regis. » — Pérard *op. cit.* p 33: « per festucam et sui et fratris sui Richardi, heredum que ac proheredum suorum vice, easdem res nihilominus guerpiverunt; » p. 57 : « et qualiter illorum lex fuit per pilos vel per festucas vuirpaverunt. »

motte de gazon ou une branche: « mais cela ne suffisait pas, dit-il, il fallait un autre acte formaliste, la sortie, *exire*, de l'aliénateur. Cette sortie avait lieu réellement dans les temps anciens, telle qu'elle est décrite dans la loi salique au titre *de Chrenecruda*, où le débiteur qui cède le fonds saute par-dessus la haie un pieu à la main. A cet *exire* formaliste succéda cependant bientôt un *se exitum dicere*, à l'abandon de fait de la possession un contrat portant sur l'abandon de la possession. Ce contrat se formait, selon le droit franc, par une déclaration verbale accompagnée de l'offre de la *festuca:* il est désigné sous les noms de *warpitio*, *exfestucatio*, *se exitum dicere*, enfin d'investiture (*Auflassung*) et correspond pour le droit franc à la *missio in vacuam possessionem* contractuelle du droit romain. Il n'est même pas invraisemblable que l'expression usuelle *se exitum dicere* ait été choisie en se référant aux expressions congénères des titres romains portant abandon de la possession (1). » Bien qu'il soit difficile de voir là un contrat au sens propre du mot, cette théorie rend compte d'un grand nombre de textes, qui distinguent et enregistrent successivement: d'abord la tradition translative *per herbam*, *per ramum*, *per andelangum*, *per cartam*, puis le délaissement de la possession, *guerpire* ou *se exitum dicere*. Mais d'autre part il est des textes qui montrent très nettement le transfer même de propriété réalisé au moyen de la *festuca* (2). Enfin celle-ci sert encore à transférer des choses incorporelles, soit qu'il s'agisse de renoncer à une action intentée et d'abandonner ainsi les droits qu'on peut avoir sur une chose (3), soit

(1) *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*. 1880. p. 274-275.

(2). De Rozière, 159: « dono per festucam et andelangum. » — 201: « ad ipsam præfatam Ecclesiam per hanc cartulam traditionis sive per festucam atque per andelangum ad opus sancti illius a die præsente perpetualiter transfirmo. » — 216: « Præcepto de lesiwerpo de manu regis: — Veniens fidelis noster ibi in palatio nostro in nostra vel procerum nostrorum præsentia, villas nuncupatas illas, sitas in pago illo, sua spontanea voluntate nobis per festuca visus est werpisse vel condonasse. »

(3) L'expression qui revient alors fréquemment c'est: *Calumniam werpire*. Pérard. *op. cit.* p. 95. « Vuirpivit quod calumpniabatur. » — p. 120: « calumniam prati omnimodo guerpivit. » — p. 123 « quidquid calumpniabatur guerpivit. » cf. p. 153.

que l'on veuille transmettre à un tiers des créances ou actions, afin de pouvoir agir par autrui dans une législation qui n'admet pas facilement la représentation en justice (1). Mais ces fonctions diverses d'un même symbole ne sont pas faites pour nous étonner. Comme le contrat, le transfert ne repose au fond que sur un consentement échangé, et si un peuple primitif a trouvé telle forme extérieure propre à attester le consentement sérieux en matière de contrat, il est naturel qu'il la trouve également bonne à révéler la volonté des parties dans les translations de propriété. L'histoire du droit d'ailleurs nous offre plus d'un exemple de ces actes formalistes qui servent à la fois pour les contrats et pour les transferts; qu'on se rappelle l'*æs et libra* de l'ancien droit romain.

Chez les francs, dans la formation du contrat formaliste, au lieu de la *festuca* nous trouvons parfois le *wadium* (2). On peut d'ailleurs montrer directement que les deux symboles, s'ils différaient dans l'apparence extérieure, avaient cependant la même fonction. Dans le *Cartularium langobardicum,* un passage indique comment d'après la loi salique une veuve peut être fiancée à un nouvel époux. L'auteur inconnu avait certainement devant les yeux le droit lombard, en même temps qu'il décrivait ainsi par occasion un usage du droit franc. La procédure gracieuse qu'il rapporte ici commence par trois procès fictifs dont les deux premiers doivent toujours se résoudre par le serment, et le troisième par le duel judiciaire. Il y a donc lieu aux promesses de serment et de bataille; or l'auteur en le constatant, s'exprime ainsi: « Et factis actionibus et jure pro

(1) De Rozière, 392 : « (quod) propter simplicitatem suam causas minime possit prosequere vel admallare clementiæ regni nostri petiit ut inlustris vir ille tam in pago quam in palatio nostro ad mallandum vel prosequendum recipere deberet, quod in præsentia per festuca eas eidem visus est commendasse. »

(2) *Lex franc. cham.* XLVIII : « Liceat seniori suo *wadio suo illum adhramire.* » — De Rozière, 163 (il s'agit d'un rapt suivi d'une composition à l'amiable) : « intervenientibus bonis hominibus taliter ei convenit ut jam dicti nomines pro redemptione vitæ eorum per wadios suos jam dicto illo unus quis pro soledis tantis dare deberent, quod et ita fecerunt, et hoc placitum institutum quod evenit tunc temporis hoc debeant desolvere. Unde et fidejussorem pro ipsis soledis hominem illum obligarunt. » cf. *ibid.* 511.

his datis vadimoniis a reis, actores baculos vadimonii reis restitunt (1). » Ce *baculus vadimonii* ne peut être que la *festuca*, et ainsi la promesse par *festuca* du droit franc est assimilée par un ancien à la promesse par *wadia* ou *vadimonium* du droit lombard (2).

Dans d'autres lois barbares on retrouve la promesse par *wadium ;* elle est mentionnée plusieurs fois dans la loi des Bavarois (3), et l'on se rappelle le passage de la loi des Alamans cité plus haut : « In primo mallo spondeat sacramentales... et wadium suum donet misso (4) ».

II

Il est temps d'arriver à l'application la plus fréquente et la plus pratique du contrat formaliste, c'est-à-dire à la fidéjussion. C'est ici encore le droit lombard et le droit franc qui nous fourniront surtout des exemples.

Chez les Lombards, non seulement la *wadia* est le moyen employé pour créer la fidéjussion, mais il est à peu près certain que partout où il y a *wadia* il y a en même temps cautionnement. Dans l'*Edictus,* dix-sept passages mentionnent la *wadia* (5); sur ce nombre quatorze y joignent explicitement une fidéjussion et les termes employés semblent montrer qu'elles sont inséparables. Trois passages seulement parlent de la *wadia* seule (6), mais M. Val de Lièvre a montré que ces trois textes

(1) Pertz *Leges* IV, p. 199.

(2) Val de Lièvre *op. cit.* p. 119 ssq.

(3) II, 15, 3 : « Qui contra legem facit componat sicut lex habet et donet wadium comiti illo de fredo, sicut lex est. » — X, 2, 3 : « Et postquam intraverit et se cognoverit reum injuste quod intrasset, det wadium domino domus. » cf. XVII, 2.

(4) XXXVI (al. 37), 3.

(5) *Rot* 360-362, 366; *Liutp* 8, 15, 36-40, 61, 96, 128; *Rachis* prol. 5, 8. Voy. M. Val de Lièvre *op. cit.* p. 106 ; le même auteur constate (p. 169) que sur 400 titres privés qu'il a dépouillés, plus des trois quarts unissent la *wadia* et la fidéjussion.

(6) *Liutp.* 8, 61 ; Rachis 5.

se réfèrent nettement à d'autres passages de l'édit, où la fidéjussion intervient (1).

Voici comment les choses se passaient. Le débiteur principal fait sa promesse au créancier, en lui remettant la *wadia*, puis il présente un fidéjusseur qui reçoit à son tour cette même *wadia* des mains du créancier. Cela ressort de textes nombreux où l'on trouve les expressions : *dare wadiam et eam recipere per fidejussorem* (2). La dation de la *wadia* par le débiteur contenait donc plutôt la promesse de fournir un fidéjusseur qu'un engagement distinct et principal. Ce qui le montre c'est que, quand le fidéjusseur aura été présenté pour recevoir la *wadia* celle-ci sera dite *libérée* (3); ce qui le montre encore, c'est que l'obligation pour le débiteur de reprendre dans un certain délai la *wadia* par la main de son fidéjusseur, l'obligation pour le créancier de la rendre au fidéjusseur, sont sanctionnées par la loi et leur violation punie d'une amende (4).

D'après le droit franc c'est aussi par la promesse formaliste que se contracte le cautionnement. Parfois les textes ne sont pas explicites sur les détails de l'opération ; ils se contentent de montrer le fidéjusseur présenté par le débiteur principal, qui lui-même vient de s'obliger par *fides facta* (5). Mais nous

(1) *Op. cit.* p. 170. Notons que les promesses judiciaires doivent toujours en principe être garanties par des cautions, *ibid.* p. 171.

(2) *Liutp.* 38 : « Si quis alii wadiam dederit et voluerit eam per fidejussores suos recipere et duxerit ad eum qui wadiam recepit fidejussores. » — *Formul ad Liutp.* 128 : « Petre te appellat Martinus, quod ipse dedit sibi vadia dare solidos 100 in kalendis augusti et vult suscipere per fidejussores. » — *Expositio ad Rot.* 182 : « Tunc wadia a fidejussoribus suscipiatur. » Voy. Val de Lièvre *op. cit.* p. 124 ; Pertile : *Storia del diritto italiano.* tom. IV. p. 447.

(3) *Liutp* 37 : « Si quis alteri homini wadiam dederit et, antequam eam per fidejussorem liberit, violenter de manu illius abstraxerit cui eam dedit componat. » — *Form. ad Liutp.* 36 : « tu dedisti sibi unam wadiam et antequam fecisses deliberare per fidejussorem traxisti sibi de manu. » — *Glossa ad Liutp.* 35 : « Hæc lex dicit... Si potest statim liberare wadiam per fidejussores. »

(4) *Rot.* 360 , *Liutp.* 36, 128.

(5) D. Vaissette. *Hist. du Languedoc* I, preuves n° CIX (plaid de l'an 878 ; il s'agit d'une transaction en justice) : « Segarius vero talem fecit

trouvons aussi des documents qui font intervenir le *wadium* exactement comme dans la loi lombarde. La pièce la plus importante à cet égard est un plaid de Clovis III de l'an 692 (1). On y voit les *advocati* de Chaino, abbé de Saint-Denis, poursuivre l'abbé Ermenoaldus, comme caution de l'évêque Anserbercthus pour une dette de quinze cents livres d'huile et de cent muids de bon vin: « suggesserunt eo quod item que venerabili viro Ermenoaldo abbati ante hus annus vuaddio pro olio mille quingentas liberas et vino bono modios cento pro Anseberctho episcopo ipsi Chaino abba ei commendassit. » Les *advocati* rappellent que précédemment les parties ont comparu devant l'évêque Sigfried et qu'un accord s'est établi entre elles. Il a été convenu qu'Ermenoaldus, à la mi-avril devait avec trois *cojurantes* jurer qu'il ne s'est point porté fidéjusseur près de l'abbé de Saint-Denis, sinon qu'il paierait dix livres d'argent. Or voyons comment la fidéjussion est décrite. Dans leur demande, les *advocati* prétendent que Chaino a donné à Ermenoaldus le gage (qu'il avait reçu du débiteur principal), et par suite voici en quels termes est conçu le serment que devrait prêter Ermenoaldus pour se disculper: « Emnoaldus abba apud tris homenis sua manu quarta ante ipso pontefici hoc conjurare deberit; *quod ipso wadio de mano Chainone abbati nunquam achramisset.* » L'expression : *wadium de manu achramire* veut dire garantir le gage, en le recevant des mains du créancier. Ces mêmes termes se retrouvent d'ailleurs dans la loi des Francs Chamaves : XVI « qui propter alium hominem wadium adhramivit, et ipse homo eum damnum incurrere demittit, ille qui suum wadium adhramivit, de suo omnia componat post septem noctes. » Une formule que nous avons citée

fidem de parte uxoris suæ et sua, vel de parte Petroni suum heredem, ut si post hunc diem exinde contra Fulchradane aut suis successoribus pro ipsos res ulla repetitione removebat Segarius legem suam componat... Hictarius similiter fidem fecit vinculo legis suæ et Ingibaldus secundum legem suam fidem fecit. » Segarius, Hictarius, Ingibaldus, s'étant ainsi constitués débiteurs, vont constituer des fidéjusseurs, et le texte continue ainsi : « *Unde* Segarius in contra Fulchradane fidejusorem talem dedit... Leoni nomine... Simili modo Hictarius pro ipsam notitiam fidejussorem alium opposuit, Deotimio nomine... Iterum vero Ingibaldus alium fidejussorem de sua parte dedit Rostagno nomine. »

(1) Pardessus. *Diplomata.* n° 424.

plus haut décrit aussi en termes plus brefs cette cérémonie du cautionnement (1).

M. Sohm croit retrouver le même procédé dans la loi des Bavarois, append. 4. (2). Ce texte décrit, sous des traits pittoresques, la garantie formelle dans la revendication immobilière. Les parties sont sur les lieux mêmes, et là l'*auctor* couvre son acquéreur, dont il confirme l'acquisition ; puis il prend sa place en face du revendiquant, auquel il promet de défendre au procès et de payer la composition, s'il succombe : « cum sinistra vero porrigat wadium huic qui de ipsa terra eum mallet per hæc verba : « ecce wadium tibi do quod tuam terram alteri non do legem faciendi. » Tum ille alter suscipiat wadium et donet illud vicessoribus istius ad legem faciendam. » Ces *vicessores*, auxquels le revendiquant rend le *wadium* qu'il a reçu de l'*auctor*, ce sont les *fidéjusseurs* de ce dernier (3).

M. Sohm enfin a cherché dans l'Édit de Chilpéric un dernier exemple de cautionnement formaliste (4). Il s'agit dans le texte d'un individu qui, cité en justice, ne peut se défendre en produisant des *cojuratores* ou des témoins ; il doit alors promettre de payer la composition et donner des fidéjusseurs. S'il n'en trouve pas, voici ce qu'il faut faire: « Si non habuerit qui pro eo fidem faciat, ut ipse in sinistra manu festucam teneat et dextera manu auferat. » Cela veut dire, selon M. Sohm, qu'il tendra d'une main la *festuca* au créancier et la reprendra de l'autre. Bien qu'il n'y ait pas de fidéjusseur, on fera comme s'il y en avait un : le plaideur jouera au point de

(1) De Rozière, 465 : « convenit ut jam dicti homines per wadios suos jam dicto illo unusquis pro soledis tantis dare deberent, quod et ita fecerunt... unde et fidejussorem pro ipsis soledis hominem illum obligarunt. » — Voy. M. Thévenin, *loc. cit.* p. 458 ; l'auteur donne ici encore au mot *achramire* le sens de tirer à soi, sens qui, cette fois, cadre assez bien, il faut le reconnaître, avec les textes.

(2) Pertz: *Leges* III, p. 23.

(3) Sohm. *Eheschliessung*. p. 39, 40. L'auteur (note 35) remarque qu'un manuscrit donne expressément la variante *fidejussoribus*. Voy. dans *Pertz:* Lex Bajuw. text. III, 17, 3, note z.

(4) C. 6 : « Similiter convenit ut quicumque admallatus fuerit et in veritalem testimonia non habuerit unde se educat, et necesse est ut mitium fidem faceret, si non habuerit qui pro eo fidem faciat, ut ipse in sinistra manu festucam teneat et dextera manu auferat. »

vue formaliste à la fois le rôle de débiteur principal et celui de fidéjusseur ; d'une main il tendra la *festuca* comme débiteur principal, et de l'autre il la recevra comme fidéjusseur (1). Cette interprétation, que sa subtilité rend tout d'abord suspecte, ne nous paraît pas admissible. M. Thévenin a proposé une autre explication plus satisfaisante ; il voit dans l'acte décrit un serment solennel. « L'individu, dit-il, doit faire une prestation pour la garantie de laquelle il doit fournir des fidéjusseurs. Or il n'en a pas : cette disposition lui permet de s'offrir lui-même en garantie. Il assure les conséquences de cette garantie en tenant la *festuca* de la main gauche et jurant de la main droite étendue (2). » En effet dans les textes de l'époque féodale le plaideur, qui ne peut fournir les cautions exigées, est admis à passer outre s'il est de bonne foi, en s'engageant solennellement par un serment promissoire (3). Ici cette promesse est assurée par un double symbole : la *festuca* d'une part, et de l'autre la main étendue et offerte. Cette dernière formalité subsistera seule dans la suite (4) ; mais ce n'est pas là le seul cas où les deux manifestations se trouvent réunies (5).

Avant d'aller plus loin, il importe de remarquer que l'acte complexe, d'où résulte la fidéjussion et où figurent trois personnes, va créer deux séries d'obligations : la caution est engagée envers le créancier, mais en même temps le débiteur principal s'engage envers la caution qu'il présente et qui aura son recours contre lui. Enfin ce n'est pas seulement sa forme qui rend intéressante la fidéjussion des lois barbares ; elle se

(1) Sohm. *Eheschliessung*. p. 41, 42.

(2) *Nouvelle Revue historique*, 1880 p. 77. — M. Thévenin remarque avec raison n^te 3 : « Dextera manu (accusatif) auferat : *d. m.* est l'objet marqué par auferat, grammaticalement le régime du verbe auferat. » Mais il a tort, croyons-nous, de nier qu'*auferat*, soit ici pour *offerat*. Le plaideur offre bien ici la main soit à son adversaire soit au juge ; c'est là une forme de l'engagement solennel que nous décrirons bientôt.

(3) Franken : *Französisches Pfandrecht*, p. 235, ssq.

(4) Voyez dans Franken les passages nombreux de coutumes du midi où il est question de « *fermar per sa ma*, » *op. cit.*, 244, ssq.

(5) Voyez un acte du XIe siècle cité par Grimm. *Rechtsalterthümer*. p. 128 : « abnegationem fecit *cum manu et festuca* more Francorum. » Cf. Sohm : *Fränkisches Recht und römisches Recht*, p. 30.

distingue aussi par d'autres traits, que nous voulons relever. Ici nous ne trouverons plus, il est vrai, que des documents épars, empruntés à des sources diverses ; mais peut-être sera-t-il permis d'en déduire une certaine généralisation, dans la mesure au moins où le droit de l'époque suivante viendra confirmer nos données.

III

On a dit que dans le droit germanique le fidéjusseur devient le débiteur principal (1). Il y a peut-être quelque exagération dans cette formule ; le droit lombard et la loi des Burgondes sont d'accord pour décider que le créancier ne pourra procéder contre le fidéjusseur que lorsqu'il aura mis le débiteur en demeure par une triple interpellation (2). Mais pour agir contre la caution, il n'est point nécessaire de prouver l'insolvabilité du débiteur principal ; c'est même contre la caution que les textes nous montrent la voie d'exécution immédiatement dirigée. Cela ressort nettement du droit lombard : « Si forte ipse ei per wadia obligaverit, ipse prendat fidejussorem suum (3). » « Si quis vero guadiam dederit et fidejussorem posue-

(1) Sohm. *Procédure de la loi salique* (traduct. Thévenin) p. 146 : « D'après le droit frank l'action du créancier s'intente principalement et non subsidiairement contre le fidéjusseur » ; mais l'auteur ajoute : « il n'en est pas moins vrai, comme le fait remarquer Stobbe, que d'après ce même droit frank il faut d'abord mettre *in mora* le débiteur principal. »

(2) *Lex Burg.* (IV, 7) : « Si quis fidejussorem acceperit et ante eum pignerare præsumpserit quam auctorem suum cum quo causam habet præsentibus testibus ter admonuerit, pignera quæ tollere presumpserit in duplo restituat. » — Rot. 245, 246. — Voy. Platner : *Die Bürgschaft, eine germanistische Abhandlung.* Leipzig 1857, p. 93, ssq.

(3) *Rach.* 5. Voici l'ensemble du paragraphe : on commence par rappeler que les actes de vente ont donné lieu à de grandes difficultés : souvent, après coup, les vendeurs réclament aux acheteurs, une portion du prix qu'ils prétendent n'avoir pas été payée, ce qui force les acquéreurs à se disculper par le serment. Puis le texte continue ainsi : « Et qui pro opinione sua jurare nolebant, dabant pro sacramento suo aliquid et habebant damnietatem sine causa... Ideo decernimus, ut si quis chartam venditionis de aliqua re fecerit alicui... et manifestaverint in ipsa charta, quod pretium inter eos statutum suscepisset, si pulsatus fuerit postea emptor, quod pretium ipsum non implevisset, sacramentum exinde non

rit et in omnibus prout convenerit adimpleat, alioquin fidejussorem, si in presentia testium datus fuerit, impune pignorare poterit (1). » La loi des Burgondes désigne même le débiteur qui a fourni un fidéjusseur par cette curieuse périphrase « is qui sub fidejussore discesserit; » il semble que ce débiteur soit libre désormais et disparaisse de la scène juridique (2). Enfin un passage des Capitulaires dans l'édition de Baluze donne cette solution remarquable : « Si quis contempto fidejussore debitorem suum tenere maluerit, fidejussor et hæres ejus a fidejussionis vinculo liberantur (3). » Sans doute il y a là un écho du droit romain classique conservé dans les Sentences de Paul (4); mais pour qu'on pût le produire

procedat nisi forte autor per wadiam se oblicaverit, tunc ipse prendat fidejussorem suum. » Ce texte a été fort discuté; voy. Cesare Nani, *Studii di diritto longobardo* II. p.89, ssq. (1878). Il nous paraît cependant assez simple. Il décide qu'en principe l'acte de vente régulier qui portera quittance du prix fera pleine preuve quant au paiement et rien ne pourra plus être réclamé à ce titre. Mais il peut se faire que l'acte porte quittance, bien que le prix n'ait pas été payé, s'il a été fourni au vendeur quelque garantie dont il s'est contenté, par exemple une obligation solennelle garantie par un fidéjusseur. Il y a alors une sorte de novation. C'est ainsi que chez nous le prix de vente est parfois considéré comme payé s'il a été réglé en effets négociables. Cf. Wach : *Der Arrestprocess in seiner geschichtlichen Entwicklung*. Leipzig, 1868, p. 13.

(1) *Summa legis Langobardorum*, herausg. von Anschütz. p. 51 ; cité par Nani, *op. cit.* p 100. — Il est certain d'autre part que dans la loi lombarde la *pigneratio* pouvait être dirigée aussi bien contre le débiteur principal que contre le fidéjusseur : *Ahist*, 21 « postquam jussio regis fuerit in exercitum ambulandum, nullus præsumat *fidejussorem aut debitorem* pro quacumque causa pignerare. » — Liutp. 108 « Si quis fidejussorem aut debitorem suum pigneravit. » Cf *Expositio*, *ibid.* §§ 2, 3. — Cf Pertile, *op. cit.* IV, p. 471 : « Il creditore non soddisfatto poteve per obternerne l'adempiento stagire a sua scelta cosi i beni de debitore principale come quelli del fidejussore perche queste era obligato egualmente del debitore. »

(2) *Lex Burg.* XIX, 5. — Rappelons-nous aussi les textes nombreux de la loi lombarde qui déclarent que la *wadia* est *liberata* lorsque le fidéjusseur la reçoit, il semble que par rapport au débiteur principal elle ait alors produit tout son effet.

(3) Capitulare incerti anni, datum in synodo cui interfuit Bonifacius apostolicæ sedis legatus, circa annum Christi DCCXLIV, c 17 (Baluze p. 154.)

(4) Ce texte figure dans B. Levita VII, 334 (Baluze p. 1098) ; là la phrase est suivie de cette autre. « Si vero procurator litis victus fuerit

à une époque où s'était effacé le souvenir de la *litis contestatio* il fallait bien qu'il ne contrariât pas l'idée commune qu'on se faisait de la fidéjussion et de ses effets.

Comment expliquer cette position avancée, que le droit germanique donne au fidéjusseur ? Ce n'est point que celui-ci soit un *expromissor*, bien que nous devions dans la suite trouver des traces d'une semblable conception. Mais le créancier, n'est tenu d'accepter comme caution que celui qui est incontestablement solvable et qui a des biens au soleil (1); dès lors, du moment que la loi le laisse libre de s'attaquer à son choix soit au débiteur principal soit au fidéjusseur, n'est-il pas naturel que cette façon d'agir soit devenue une pratique générale?

Cette interversion des rôles, tels que nous les concevons aujourd'hui, a été expliquée d'une autre manière : on y a vu la traduction fidèle de l'acte formaliste, qui s'accomplissait quand le *wadium* passait de main en main. C'est alors le fidéjusseur qui le dernier s'est trouvé en contact avec le créancier, c'est donc lui qui figure le débiteur immédiat (2). On ne saurait méconnaître que cette idée a laissé une trace dans un texte intéressant. *Lex salic. Extravag.* B, 6 : « Posquam autem debitor wadium dederit, liber erit, si fidejussor moritur, propter wadium quod emisit in debitore (creditore ?). Et si vivent ambo quod spopondit qui wadium dedit det; si non projecto componat 17 sol. et supra quod spopondit » (3). Le contrat formaliste paraît là comme un composé dont toutes les parties se tiennent, si bien que l'une venant à manquer tout s'écroule. L'obligation du fidéjusseur s'éteignant par sa mort, comme nous le dirons dans un instant, on en tire cette conséquence que l'obligation du débiteur principal cesse en même temps, en tant du moins qu'elle

mandator ejus ad solutionem tenetur. » Et Baluze renvoie avec raison à l'*interpretatio* du Brevaire d'Alaric, lib 2, titre 17 : des Sentences de Paul.

(1) *Liutp.* 38, 1 8; *Lex Burg.* 83. c. 1; Platner *op. cit.* p. 14 ssq.

(2) Sohm, *Eheschliessung*, p. 38, nte 38, « Die Bürgenbestellung schliest schon ihrer Form nach gleichzeitig ein *wadium dare* von Seiten des Hauptschuldners in sich; nur dass der Bürge, weil er zuletzt die Wette empfängt, als der zunächst verhaftete eintritt. »

(3) Edit. Behrend. p. 122.

dérivait de la *wadiatio, propter wadium :* sans doute l'obligation antérieure, qu'on a voulu garantir par la fidéjussion, subsistera (1).

Si le fidéjusseur est ainsi le premier exposé aux coups, le droit barbare ne le laisse point sans protection. Le débiteur principal est exposé à de fortes amendes, à une *pœna privat a* comme eussent dit les Romains, s'il laisse exécuter la caution (2). Mais ce n'est pas tout. Le fidéjusseur, au lieu d'attendre qu'il ait payé pour exercer son recours, peut prendre les devants et saisir les biens meubles du débiteur principal, afin de les remettre en paiement au créancier qui l'inquiète: les diverses lois punissent le débiteur qui résisterait à cette saisie. C'est d'abord la loi lombarde: *Liutp.* 40, « Si quis alii homini wadia dederit et fidejussorem posuerit, et ipse fidejussor eum pigneravit et pignera ipsa ad creditorem ejus dederit, et postea ei ipse cujus pignora erit, per virtutem tulerit, componat ipse pignera in octogild. » Cf. *Lex burg.* 5, 6, 39. La loi des Burgondes indique nettement à quelles conditions le fidéjusseur pourra se libérer par ce moyen: XIX, 9 « quicumque fidejussor res debitoris dederit illi cui fidejussor accesserit, usque ad domum ipsius sub sua defensione perducat, si autem non fecerit, non sit a fidejussione penitus abso-

(1) Sohm : *Eheschliessung.* p. 40 nte 35: « Der debitor ist der *qui wadium dedit*, und sein *wadium dare* ist die Handlung, an welcher der Bürge (durch Empfang des *wadium* aus der Hand des Gläubigers) Theil einnimt, so dass darum durch Tod des Bürgers(es einen contrahenten) das ganze Geschäft hinfällig wird, und auch der Schuldner von seiner Verpflichtung aus dei *wadium* frei wurd. »

(2) *Lex burg.* XIX, 8 : « Quod si dissimulaverit implere quod placitum est, et necesse fuerit fidejussorem constrictum atque compulsum debitum de suo solvere, in triplum ab eo quem fide dixit impleatur quicquid fidejussorem in hac causa solvisse constiterit. » Cf. *ibid.* 5, 6 — *Liutp.* 39 : « Si quis alii homini wadiam dederit pro quacumque causa et fidejussorem posuerit et postea ipsi fidejussore antesterit.. componat solidos XX. » — *Franc. Cham.* 16 : « Qui propter alium hominem wadium adhramivit, et ipse homo eum damnum incurrere dimittit, ille qui suum wadium adhramivit de suo omnia componat super noctes septem; ille qui precatur adhramire duplum componere faciat » — *Capit. Paderb.* ann. 873 c. 27. (Pertz *Leges* I, 50) : « Ille qui debitor fidejussoris extitit, duplum restituat pro eo quod fidejussorem in damnum cadere permisit. »

lutus (1). » Dans ces âges si rudes, la force privée a souvent mission de soutenir le droit. La loi des Burgondes contient même une diposition bien curieuse, d'après laquelle si le débiteur principal est insolvable il suffirait au fidéjusseur de le livrer en personne au créancier : XIX, 7 « Si is qui fidejussorem dedit non habuerit unde solvat, ipsum fidejussor ad se absolvendum tradat, et a fidejussore aliud non requiratur. » Mais il paraît impossible d'entendre le texte dans ce sens (2). Nous croyons qu il s'agit là d une caution qui a promis simplement la représentation en justice d'une personne déterminée : elle devra alors emmener, au besoin traîner celle-ci au tribunal (3) ; mais si elle n'a rien promis de plus, elle ne devra point *payer le juge*, comme on dira plus tard, quand même le débiteur serait insolvable. Elle a rempli son obligation, on ne peut rien lui demander de plus.

Nous avons plus haut indiqué par avance un autre trait bien remarquable du cautionnement germanique, c'est que l'obligation qui en naît s'éteint par la mort de la caution et ne passe point à ses héritiers. Nous n'avons que deux textes de l'époque franque qui fassent l'application de ce principe. L'un est emprunté à la loi des Burgondes (4), l'autre aux capitu-

(1) Platner, *op. cit.* p, 92, 93. — Le fidéjusseur peut d'ailleurs selon la loi des Burgondes saisir même les meubles appartenant à la femme du débiteur : en vertu du *mundium*, pour les créanciers, c'est comme s'ils appartenaient à celui-ci. XCVI, *de fidejussoribus* : « Quicumque tam burgundio quam romanus fidejussor accesserit, et pro fidejussione aut pro quolibet debito mariti res uxoris pigneratæ fuerint, nullam calumniam fidejussor habeat pro pignere, ita tamen ut maritus, cui pro debito suo res uxoris pigneratæ sunt, apud fidejussorem suum se absolvat et res uxoris, que sunt, restituat ».

(2) C'est cependant ainsi que l'entend M. Stobbe : *Vertragsrecht*, p. 124 n^te 65 : « Es kann aber auch der Bürge den Schulduer dem Glaübiger in Person ihaft übergeben und dadurch sich selbst von der Bürgschaft frei machen Da so seine Verpflichtung nur dann bestehen bleiben würde wenn es ihm nicht möglich ist durch Ueberlieferung des Schulduers sich zu befreien, so ist er zu Uebernahme der Verbindlichkeit nach burgundischem Recht in noch geringerem Masse verpflichtet als die Subsidiarität es an und für sich bringt. Lex burg. 19, 7. » D'ailleurs M. Stobbe considère la loi des Burgondes comme purement anomale.

(3) Platner, *op. cit.* p. 93, p. 63 ssq.

(4) LXXXII, 2, *de fidejussoribus* : « Aut si fidejussor mortuus fuerit, hæredes mortui judicem loci interpellent ut ejus ordinatione [pars adversa]

laires de Louis II (1). Mais la concordances du droit postérieur permet d'affirmer qu'il y avait là une règle générale (2). C'est d'ailleurs un trait qu'ont conservé d'autres législations antiques des peuples indo-européens. L'obligation du *sponsor* et du *fidepromissor* romains ne passaient point à l'héritier (3) et la loi de Manou applique la même règle à l'engagement de la caution indoue (4). Sans doute partout chez ces peuples divers le cautionnement était considéré comme un bon office, justifié par des liens de confiance entre la caution et le débiteur, qui de leur nature sont intransmissibles : le côté moral l'avait emporté sur le côté pécuniaire.

IV

On a pu remarquer dans plusieurs des textes cités plus haut que le créancier agissant contre le fidéjusseur, comme d'ailleurs ce dernier lorsqu'il poursuit le débiteur principal, procède par *pigneratio*. Ce mot désigne une saisie privée, accomplie par un particulier avec le consentement des lois, mais par sa force personnelle et de son autorité privée. Elle nantit le créancier et au bout d'un temps plus ou moins long aboutit non à une vente, mais à une appropriation directe au profit du créancier (5). Cette conséquence dernière de la saisie n'avait alors rien d'exorbitant. Selon les coutumes des barbares, le paiement d'une dette se fait ordinairement non en argent, mais en meubles corporels: le paiement normal, c'est notre *datio*

alium fidejussorem ipsa conditione cogatur accipere et ab hæredibus fidejussoris mortui nihil quæratur. »

(1) *Capit. div.* a. 875 c. 42 (Pertz, *Leges* I, 527) « Si de una causa plures fidejussores dati fuerint, et unus ex ipsis fidejussoribus mortuus fuerit ut proinde causam suam non perdat, set pro eo, qui de illis fidejussoribus vivi sunt, solvatur quod promisit. »

(2) Voy. William Lewis: *Die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers*. p. 147, ssq. — Stobbe : *Vertragsrecht* p. 132 ssq. — Platner *op. cit* p. 125, ssq.

(3) Gaïus, III, 120.

(4) Voy. M. Appleton. Études sur les *sponsores* (Revue de Législation 1876, p. 549).

(5) Voyez pour le droit lombard. *Liutp.* 108-110; cf. *Rot.* 251, 252. Cesare Nani, *op. cit.* p. 121. ssq.

in solutum (1). En Germanie les troupeaux étaient la véritable monnaie, et la monnaie métallique y était peu estimée, au dire de Tacite. Par suite de la rareté de l'argent monnayé cette coutume subsista après la fondation des royaumes barbares. Lorsque l'exécution était opérée par la puissance publique au profit d'un particulier, c'étaient encore des meubles en nature qu'obtenait ce dernier (2).

Nous croyons qu'à l'origine tous les peuples germaniques admirent la *pigneratio* pour les seules obligations contractuelles qu'ils connurent d'abord, c'est-à-dire les obligations unilatérales nées du prêt, *res præstita*, ou de la *fides facta* (3). Ces contrats sont les seuls, nous l'avons dit, dont traite la loi salique : les contrats synallagmatiques ne lui sont pas inconnus, mais ils n'apparaissent que comme opérations au comptant (4). Parmi les lois des barbares il en est deux qui incontestablement ont retenu cette saisie privée. C'est d'abord la loi lombarde, comme nous le montrerons bientôt, puis la loi des Frisons, qui l'appelle de son germanique : *Pant* (5). Il ne faut pas croire d'ailleurs que cette procédure laissât sans défense celui contre qui elle était dirigée. L'homme qui pratiquait une *pigneratio* sans être créancier ou sans l'être dans les conditions voulues, commettait un délit aussi bien que le débiteur qui résistait à tort, et s'exposait à payer une forte composition (6). C'est sous la forme d'une action *ex delicto*

(1) Sohm : *Procédure de la loi salique* (traduct. Thévenin. p. 14 ssq.) — *de Rozière*, n° 466 ; *Lex alam.* 55, 56, 2.

(2) *Lex sal.* L, 2.

(3) Siegel : *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahren*, § 5. p. 35 ssq. Bethmann-Hollweg : *Der civilprozess des gemeinen Rechts* tome IV, § 69. p. 413. ssq. Cf. Naegeli. *Das germanische Selbstpfändungsrecht.* Zurich 1876.

(4) *Nouvelle Revue historique*, novembre-décembre 1880.

(5) *Additio sapientum* IX, 2 (Walter I, p. 373) : « Si vero quislibet servum alterius per vim sustulit pignoris nomine, quod *pant* dicunt, et ille damnum aliquod commiserit, ille qui eum sustulit pro damni qualitate mulctam cogatur exsolvere. » Le créancier est ici responsable du dommage causé par l'esclave saisi, tandis que d'après le § 1, s'il s'agissait d'un gage concédé, le dommage causé par l'esclave ou l'animal engagé serait réparé par le propriétaire. On peut expliquer cette différence par la défaveur avec laquelle était vue la *pigneratio*, mais aussi par cette considération que le saisissant est en voie de devenir propriétaire.

(6) *Rot.* 264 ; *Liutp.* 41 ; *Lex burg.* CVII ; XIX, 3.

tendant au paiement de la composition et du principal, *capitale*, que la personne lésée introduisait sa demande. D'ailleurs dans de telles hypothèses, au lieu de laisser accomplir la saisie sauf à agir ensuite contre le prétendu créancier, la personne attaquée pouvait évidemment résister par la force; elle repoussait alors un acte illégal.

En organisant ainsi cette procédure, les coutumes germaniques suivaient une tendance commune aux législations primitives. Dans une communauté où la puissance publique était faible et encore rudimentaire, elles remettaient à l'individu le soin de réaliser, au besoin par la force, le droit né dans sa personne. D'autre part, au moyen de peines sévères, fixées d'avance, elles réprimaient les abus que les particuliers pourraient faire de cette faculté; on sait que pendant longtemps chez les races germaniques, comme à Rome, le droit pénal occupa une partie du terrain qui devait être logiquement un jour celui du droit civil.

Mais lorsque les grands royaumes barbares se fondèrent, la *pigneratio*, la saisie purement privée, dut tendre à disparaître ou à se modifier. D'une part le pouvoir public, renforcé et grandi, répugnait à laisser aux individus le droit d'exécution qui rentrait dans ses attributions naturelles. D'autre part le nombre des conventions obligatoires augmentait. La vente à crédit, les contrats synallagmatiques s'introduisaient. Pouvait-on ici admettre la *pigneratio ?* Cela semblait bien difficile, dans ces actes où des droits réciproques amenaient des comptes à régler, où chacun était créancier et débiteur à la fois. En face de ces difficultés, il semble que les diverses *leges* aient adopté des solutions différentes. Les unes laissèrent subsister la *pigneratio* avec ses anciens caractères, peut-être même l'étendirent à toute espèce d'obligations, exigeant seulement l'intervention de la puissance publique pour autoriser la saisie de certains objets précieux : telle est la loi lombarde (1). D'autres, comme la loi salique, maintinrent la *pigneratio* seulement dans les deux cas d'application primitifs,

(1) Voyez sur la loi Lombarde l'ouvrage de M. Nani déjà cité : *Studi di diritto longobardo ;* studio secondo, capo secondo : il pignoramento privato nel diritto longobardo. Les ouvrages antérieurs publiés en Allemagne y sont tous analysés et critiqués.

mais y introduisirent un élément contentieux, en exigeant que, pour saisir, le créancier demandât toujours l'autorisation du juge (1). D'autres enfin la proscrivent d'une façon générale, exigeant toujours que le créancier obtînt un jugement et que pour l'exécution il appelât à son aide la puissance publique: de ce nombre sont la loi des Wisigoths (2), celle des Bavarois (3), l'édit de Théodoric (4), le capitulaire *de partibus Saxoniæ* (5). La loi des Burgondes, excepté dans un cas auquel nous arriverons bientôt, semble bien édicter la même prohibition (6), et la loi des Ripuaires ne contient aucune mention de la *pigneratio*, là où la loi salique dans les passages correspondants l'organisait sous une forme mitigée.

Mais il convient de faire une remarque importante, et qui nous ramène à notre sujet. Dans les lois qui connaissent la *pigneratio*, elle est incontestablement admise contre le fidéjusseur alors que dans d'autres cas son application est douteuse : parfois, dans les lois qui la prohibent en général, elle est exceptionnellement admise contre la caution. On reconnaît par là un nouveau caractère du cautionnement: il ouvre habituellement la saisie privée au créancier, et il gardera ce trait distinctif dans le droit du moyen âge; pour le moment, ce sont les lois barbares que nous devons interroger.

(1) Bethmann Hollweg. *op. cit* p. 474. — Sohm : *Procédure de la loi salique*, §§ 5-9. D'après M. Sohm cette procédure présenterait, non pas une modification du droit primitif, mais le type originaire et pur de la *pigneratio ;* on la retrouverait dans toutes les *Leges*, sauf celle des Lombards. Dans le même sens voyez : Bigelow. *History of procedure in England*, ch. v p. 201 ssq.— Mais la très grande majorité des auteurs repoussent justement cette opinion. Voy. Naui, *op. cit.* § 1 ssq.

(2) V. 6, 1 : « Pignerandi licentiam in omnibus submovemus ; alioquin si non acceptum pignus præsumpserit, negemus de jure alterius usurpare, duplum cogatur exsolvere. »

(3) XIII, 1 : *de pignoribus* : « pignorare nemini liceat nisi per jussionem judicis. »

(4) CXXIII : « Capiendorum pro suo arbitrio pignorum unicuique licentiam denegamus : ita ut si probabile fuerit hoc agendi judicis præstet auctoritas. »

(5) C. 25 : « De pignore ut nul'atenus alterum aliquis pignorare præsumat et qui hoc fecerit bannum persolvat. »

(6) XIX, 1 : « Qui ante audientiam cujuscumque pignera alstulerit causam perdat, et inferat multæ nomine sol. 12.

Dans le droit lombard la *pigneratio* est incontestablement admise contre celui qui s'est obligé par *wadia*, contre le fidéjusseur; par conséquent, c'est au contraire une question fort discutée que de savoir si elle est possible pour d'autres obligations. La difficulté vient de ce qu'on trouve dans l'édit deux textes difficiles à concilier. L'un, de Rotharis, semble pour toute dette permettre la *pigneratio* (1), l'autre, de Liutprand, ne paraît l'admettre que quand l'obligation est née de la *wadia* et que de plus elle a été contractée devant témoins (2). Les essais de conciliation n'ont pas manqué (3); le problème était agité déjà par les jurisconsultes de Pavie qui commentaient ces textes alors qu'ils étaient encore en vigueur (4). Pour nous, le texte de Rotharis fut écrit à une époque où l'on ne songeait encore qu'aux deux cas primitifs, la *wadiatio* et le prêt; et Liutprand voulait déterminer non pour quelles dettes mais à quelles conditions la *pigneratio* dorénavant serait possible. Plus tard on fut embarrassé par la généralité des termes de l'édit de Rotharis, et les opinions furent divisées; mais il nous paraît difficile d'admettre qu'on permît jamais la *pigneratio* dans les contrats bilatéraux. La *wadiatio* et le prêt restent d'ailleurs les seuls exemples que citent les gloses (5).

Le fidéjusseur est bien un de ceux que peut atteindre la *pigneratio* mitigée admise par la loi salique puis qu'il s'oblige par *fides facta*. Quant à la loi des Burgondes, elle établit très nettement un lien entre la *pigneratio* et la fidéjussion: le titre XIX a pour rubrique: *de ablatis pigneribus et fidejussoribus*. Ce

(1) *Rot.* 245 : *De pignerationibus et devitas* « Si quis debitorem habens, appellet eum semel bis et usque tertio, et si debitum non reddederit aut non composuerit, tunc debeat pignerare in his rebus quibus pignerare lecitum est. »

(2) *Liutp.* 15 « Quicumque homo sub regni nostri dictione cuicumque amodo wadia dederit et fidejussore posuerit, presentia duorum vel trium testium, quorum fides amittitur, in omnibus complere debeat. Et si distolerit et pigneratus fuerit in his rebus in quibus lecitum est pignerandi nulla calomnia qui pigneraverit patiatur.... Et si hominis inter non fuerint, quando wadiatur, quicumque quasi fidejussorem pigneraverit, componat sicut supra legitur. »

(3) Nani, *op. cit.*, p. 77. ssq.

(4) *Glos. ad Roth* 245 ; *Expositio ad Liutp.* 8 § 6; *Glos. ad Liutp* 107.

(5) Par. ex. *Glos. ad Roth* 245 « ammoneat de prestito reddendo non cum wadia obligato »

titre commence par un paragraphe qui défend de pratiquer aucune saisie avant d'avoir comparu devant le juge: « qui ante audientiam cujuscumque judicis pignera abstulerit, causam perdat et inferat multæ nomine solid. XII ; » dans la suite il parle de la *pigneratio* du fidéjusseur par le créancier et de celle du débiteur principal par le fidéjusseur sans rappeler aucunement cette intervention du juge, parfois même en des termes qui paraissent l'exclure (1). Ne trouvons-nous pas là une loi qui, excluant en principe la saisie purement privée l'admet exceptionnellement en matière de cautionnement (2)? Cela est d'autant plus facile à admettre qu'au moyen âge dans plus d'une coutume nous trouverons unies la même règle et la même exception.

§ 2.

Le contrat formaliste au moyen âge : la plévine.

I

Le contrat formaliste ne disparut point avec l'époque franque, nous le retrouvons à l'époque féodale. Il est souvent designé par les mêmes termes que précédemment : *fidem facere, faire foi*, ou ce qui est la même expression : *faire fiance, fiancer*. De nouveaux termes s'introduisent aussi : *plevir sa foi* (3),

(1) XIX 5. « Is qui sub fidejussore discesserit ter admonitus coram testibus vel post admonitionem pigneratus. » Cf. §§ 9, 10, 11.

(2) Nani, *op. cit.* p. 65. « Bethmann Hollweg retiene pure che secondo la legge dei Burgundii avessere luogo tre inviti e quindi una autorizzarione giudizale, ma noti nello stesso tempo que questo procedimento era limitato alle obligazioni guarentite per mezzo della fidejussione. Ed in vero e solamente riguardo ad essa che troviamo fatto cenno delle tre ammonizioni e della *trina conventio*. Che anzi se il divieto della *L. burg.* XIX, 1, fosse meno explicito e categorico, si sarebbe tentati di credere que pei debiti guarentiti da fidejussione si ammettesa un procedimento assai spiccio e del tutto stragiudiziale; tre intimazioni e quindi immediamento il pignoramento. » Ce que M. Nani indique, sans oser l'enseigner, nous paraît être la vérité.

(3) *Chanson de Roland* (édit. Petit de Julleville) v. 403. ssq : «Tant che valchérent Guenes et Blancandrins, — Que l'un à l'altre la sue feit plevit, — Que il querroient que Rollanz fust ocis. » — v. 50«7 De notre Prod m'ad plevie sa feid. »

ou simplement *plevir*, d'où le nom de la caution et du cautionnement : *plège, plègerie*. Mais les formes extérieures changèrent. La *festuca* disparaît ; on trouve à peine quelques traces de son emploi dans des affirmations solennelles faites en justice (1), ou dans les usages extrajuridiques du peuple (2), qui conservent tant de vieilles pratiques. Le *wadium* au contraire se conserva assez longtemps dans la pratique judiciaire. La procédure du moyen âge, comme celle de l'époque franque, connaissait le *jugement de preuve*, et les parties s'engageaient à l'exécuter en remettant leur gage, généralement un gant. Chacun sait que le duel judiciaire donnait lieu aux *gages de bataille*, que nous trouvons encore très nettement décrits au XVIe siècle (3). Dans bien des lieux c'est toute preuve à fournir qui est promise par gage (4). *Livre de jostice et de plet*, XVIII, 24 § 7 : « Se aucuns a gagée a jor aucune chose devant justice a aucun et il ne la rand il doit cinq sols d'amende. » On trouve fréquemment le vieux terme *arramir* employé pour désigner ces offres et promesses de preuve : « Et en doit porter son gage en main au seignor et doit requerre jor resnable a prover ce qu'il a arrami (5). »

Le gage servait souvent, comme la *fides facta* de l'époque franque, à promettre le paiement d'une amende dont le chiffre restait parfois à déterminer. Cela s'appelle *gager l'amende* ou *faire le droit gage de sa loi* (6). A la fin du XVIe siècle, nous

(1) Voyez *l'Ordonnance des majours de Metz* I, 19. (Nouvelle Revue historique 1878, p. 31[illegible]).

(2) Dans Molière (*Le dépit amoureux*. Acte IV, scène IV) Marinette et Gros Réné savant bien que.

« ....une paille rompue
Rend entre gens d'honneur une affaire conclue. »

(3) *Aurea pratica libellorum Petri Jacobi Aurelianensis* (Coloniæ Aggripinæ M. D. LXXV), p. 393 : « Super dicta pugna pignus meum et has chirothecas meas hic in medio in præsentia vestra offero et reddo. »

(4) Cela s'appelle la *Wadiatio*, dans les sources normandes et anglo-normandes. Voy. Brunner : *Entstehung der Schwurgerichte*, p. 74. Le même usage se trouve dans beaucoup de coutumes du midi : Franken. *Das französische Pfandrecht*, § 17; p 220, ssq. ; cela s'appelle : *fermancia, fermansa*.

(5) De Fontaines, XXII, 1 ; Cf. Beaumanoir XXXIX, 20, 74 ; LXI, 17. Voy. Du Cange. V° *Adramire*.

(6) *Établissements de Saint-Louis* (édit. P. Viollet) I, 51, 105. — Du Cange : V° *Emenda, emendam gagiare ;* il cite entre autres tex-

trouvons encore cette expression, défigurée il est vrai, dans la *Pratique* de Lizet (1). Cette coutume remonte bien loin, et tout souvenir en a disparu ; cependant on peut en trouver un dernier écho dans certains jeux d'enfants où celui qui se trompe donne un gage qu'il devra racheter ensuite par une pénitence. Là encore on *gage* la peine.

Mais en matière extrajudiciaire, dès l'époque franque, les formes de la *fides facta* commencent à changer. Dorénavant c'est encore une promesse solennelle, généralement un serment promissoire, mais l'élément matériel qui viendra la soutenir sera un geste de la main. S'il s'agit d'un engagement qui doit être pris envers une personne déterminée, le futur débiteur met ses mains dans celles du créancier (2). Alors même qu'il s'agit simplement d'un serment affirmatoire, la main jouera un rôle : on la lèvera ou bien on la posera sur des reliques.

Ces formes se montrent très nettement dans Grégoire de Tours. Ainsi, il raconte que deux esclaves, unis par un mutuel amour, vont se marier à une église : leur maître les réclame, mais le prêtre refuse de les lui rendre, s'il ne promet de respecter leur union. Voici comment ce dernier point est exprimé : « Non enim poteris (inquit) eos accipere, nisi ut *fidem*

tes : « Charta Curiæ Camerac. ann. 1399 : genu plicato per traditionem sui capulii emendam gagiavit in manu domini præpositi in ecclesia Cameracensi. » L'acte même est décrit dans cette pièce — A *gager l'amende* on opposait « *amender connissamment* (préalablement) ». *Ancien coutumier de Picardie*, ed t. Marcier, p. 68.

(1) Édition de Paris 1600 t.p. 32 « Fréquentement ès justices subalternes non royalles, les officiers du seigneur composent de l'amende avec le prisonnier à certaine somme de deniers ce qu'ils ont accoustumé appeler *gaigner l'amende*... Ne pourront doresnavant les seigneurs subalternes ne leurs officiers... recevoir aucune composition ou *gaignement* d'amende. » Il nous paraît certain qu'il faut rétablir *gager*, *gagement* ; peut-être Lizet ne connaissait-il plus la signification de ces termes.

(2) On pourrait être tenté de ramener ce mode d'obligation à la *paumée* ; il paraît tout différent. La *paumée*, que nous avons ramenée à la catégorie des contrats réels, ne se montre jamais que dans la vente, dans la location, en un mot dans les contrats qui supposent un trafic, une sorte de troc. L'esprit qui la dicte s'est conservé dans le dicton populaire : « tope là et c'est conclu ». Au contraire la *fides manualis* que nous étudions maintenant apparaît comme un engagement reposant sur l'honneur, et dépassant de beaucoup le domaine de la spéculation.

facias de permanente eorum cunjunctione ; similiter ut de omni pœna corporali liberi maneant repromittas... At ille... *posuit manus suas super altare cum juramento*, dicens : quia nunquam erunt a me separandi (1). » Ailleurs un certain Aventinus veut libérer des captifs qui se sont refugiés près de lui ; il offre à leur maître de les racheter : « Sed ille obligans se sacramento ait : nunquam hæc nisi in pago meo sum accepturus. *Dedit que dexteram suam*, quod si illuc pecuniam transmitteret, iste confestim captivos a vinculo servitutis absolveret. Transmisso itaque pretio, oblitus dominus *fidei suæ*, dum captivos absolvere dissimulat, ipse ligatur. Nam statim summitas digiti *de manu quæ fidem fecerat* dolere graviter cœpit, deinde paulatim dolor accrescens per manum brachiumque totum extenditur (2). »

Un capitulaire nous montre des sujets, qui, pour promettre solenellement de dire la vérité, mettent leurs mains dans celles du comte : « Tunc judex ille qui in loco ipse est faciat jurare homines illos, quilibet sint, Francos aut Longobardos quos ipse nominatim dixerit, ut dicant veritatem. Et si credentes homines fuerint, *in manu comitis sui dextras dent* (3). » C'est de la même manière que l'autrustion jure fidélité au roi et le *vassus* au *senior* (4).

Cette façon de promettre en donnant ou en étendant la main paraît d'ailleurs avoir été un vieil usage des peuples primitifs et particulièrement des Indo-européens. On le constate chez les Grecs (5). On le trouve dans les traditions et les coutumes populaires des Romains. « Sicut dextra osculis aversa

(1) *H. F.* V. 3.

(2) *De gloria Confessorum*, c. LXVIII.

(3) Pertz, *Leges* I, p. 43.

(4) Marculfe I, 18 : « Ille fidelis... noster veniens ibi in palatio nostro... *in manu nostra* trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse. » Capitul. 816, c. 2. (Pertz *Leges* I, 196) : « Senior vassali sui... postquam ei ipse manus suas commendaverit. » *Annal. Lauris*, an. 757 (Pertz. *Script.* I. 140).

(5). Voyez dans Plutarque, *de liberis educandis*, un vieil adage de Pythagore et son interprétation : « Μὴ παντὶ ἐμβάλλειν δεξιάν· ἀντὶ τοῦ, προχείρως οὐ δεῖ συναλλάσσειν. — Non cuivis injice dexiram : hoc vult non temere esse contrahendum. » (Edit. Reiske VI, p. 42).

appetitur, *in fide porrigitur*, » dit Pline l'Ancien (1) ; et les poètes, chantant les anciennes légendes, en donnent de nombreux exemples (2). Les Romains usaient même de cette pratique sous l'Empire dans leurs traités avec les barbares (3) ; de leur côté, nous voyons les chefs germains s'engager de la même manière (4). Sans doute dans la monarchie franque, à un moment où le droit perdait de sa précision et se transformait, cette coutume populaire prit spontanément une valeur juridique, qu'elle n'avait pas eue jusque-là.

II

Au moyen âge, c'est décidément la forme consacrée du contrat formaliste : cela s'appelle toujours la *fides*, mais on y ajoute l'épithète *corporalis* ou *manualis*. Les textes abondent qui le démontrent (5).

(1) H. N. VI. 103, 1.

(2) Virgile. *Æn.* III, 610 ; VIII, 407 ; et *Servius*, sur ces passages. Voy. les textes nombreux cités dans Freund et Theil, *Grand dictionnaire de la langue latine*, V° Dextra, — Facciolati et Forcellini, *Totius latinitatis lexicon*, eodem verbo.

(3) Tacite. *Ann.* II, 58 : « inter quæ ab rege Parthorum Artabano legati venere. Miserat amicitiam ac fœdus memoraturos et cupere *renovari dextras.* » — *Hist.* I. 54 : « Miserat civitas Lingonum vetere instituto dona legionibus dextras hospitii insigne. »

(4) *Richeri. Histor.* I, 4 (Pertz *Script.* III. 561) : « Gothorum principes Ragenmundus et Ermingardus... regi obvenienti militatum occurrunt, ejusque manibus manus suas inferunt, militiam spondentes. »

(5) Voyez en particulier le cartulaire de St-Pierre d'Avenay (Histoire de l'abbaye d'Avenay par M. L. Paris. 1879, tome II) : *Promesses de garantie* : N° LXXIV. p. 119 : « Fidem prestiterunt in nostra presentia corporalem quod occasione venditionis predicte... nec per se nec per alios prenominatam ecclesiam molestabunt. » — N° LXXXVIII, p. 128 : « fide præstita corporali quod contra venditionem... non venient in futurum. » — N° XCVII, page 136 : « promittentes fide sua præstita corporali. » Quelques textes sont plus explicites encore : N° LXXVI, p. 126 : fidem præstantes corporalem *in manu* dicti clerici de non contra veniendum in futurum. » — XCVI, p. 134. « Promiserunt etiam per fidem suam corporaliter præstitam *in manu nostra* quod legitimam garandiam portabunt. » Si ailleurs les termes sont moins précis ; p. 87 « fide firmaverunt interposita, » p. 105 « per suæ fidei interpositionem, » il ne faut voir là qu'une façon de parler plus brève.

Cartulaire de l'abbaye de Launoy (Mémoires de la société archéologi-

Les termes français qui traduisent ces expressions latines sont *fiancer*, *faire foi et serment*, *promettre par la foy et serment de son corps* (1), ou encore parfois *créanter*. Voici d'abord une pièce qui démontre bien cette correspondance que nous venons d'indiquer. Dans le cartulaire de Saint-Pierre-d'Avenay on trouve deux actes qui se répètent, l'un en latin, l'autre en français. Le premier est une *notitia* dressée par Jehan Oisons, official de Jehan de Blois, constatant que Gui de Cernay et Isabelle sa mère ont donné certains biens et vendu certains autres à l'abbaye d'Avenay ; le second contient des lettres obligatoires de Guy de Cernay, qui reconnaît la donation et la vente. Dans un passage la *notitia* s'exprime ainsi : « Hæc omnia supradicta donaverunt et vendiderunt predictis abbatisse et ecclesie tanquam francum alodium et promiserunt predicti miles et mater ejus *fide data* quod contra dictas donationem et venditionem per se vel per alium non venient in futurum, nec aliquid in eisdem reclamabunt vel facient reclamari, sed adversus omnes juri parere volontes legitimam eisdem abbatisse et ecclesie de predictis tanquam de franco alodio portabunt garandiam et garantisabunt (2). » Voici maintenant le passage correspondant des lettres : « Toutes ces choses ensi com elles sunt ci-desour dites et devisées devons (donnons ?) nos et avons vendu à celle abbesse et à

que du département de l'Oise, tom. XI 1re part.). N° XCII, (de l'an 1183) p. 160 : « Hujus autem pactionis quam ipse Matheus firmam et inconcussam se tenere *propria manu* plevivit. »

Bigelow : *History of procedure in England*, appendix N° 13 (pièce de 1171) : « Fide corporaliter prestita super sanctum evangelium juravit de nunquam ulterius super hac donatione facturum aliquam calumpniam. » *Ibid.* N° 34 : « predictam compositionem nos fideliter servaturos et a nostris firmiter servari facturos *in manu Petri Redonensis archidiaconi* fide corporali firmaverunt. » M. Bigelow a seulement soupçonné la portée de ces expressions. Dans le corps de l'ouvrage (p. 115), rappelant un de ces passages où il s'agit de promettre *corporaliter*, il dit en note : « This probably refers to the ceremony of the oath. »

(1) *Registre criminel du Châtelet de Paris* (XIVe siècle), I, p. 388 : « avaient promis et juré en la main de messire Wuillaume de Beaucamps. » — p. 183 : « jurèrent sur les Sains Évangiles et par la foy et serement de leur corps garder bien et seurement iceluy prisonnier. » — p. 337, 354 : « promettre par la foy et serement de son corps. »

(2) *Histoire de l'abbaye d'Avenay*, tome II, p. 131.

celle église devant dites comme de franc alue, et si *premet par ma foi* que je contre ce don et ce vendage devant dit ne venrai ne ferai venir ne par moi ne par autrui des or en avant, en (et) *premet par ma foi fiencie* que j'en porterai loial garantise de ces choses devant dites à celle abbesse et à celle église envers tous cex qui à plait et à droit en voroient venir ne pourroient, comme de franc alue (1). »

Voici ce que nous lisons dans un fabliau : « Je vous créanterai sans guerre — Et vous fiancerai maintenant — Ma main en la votre tenant... — Que vous raurez votre terre (2). »

Le *Livre Roisin* de Lille, parlant des *trêves*, cette curieuse institution par laquelle le moyen-âge corrigeait le fléau des guerres privées, indique qu'elles se contractent par la fiance : « Et teuls sont les paroles que l'on doit dire as truiwes prendre et au fiancher : Vous fianchiés boines truiwes et loyaux à chelui de vous de vos parens de vos amis et de vos forche (?) (3). » Et un peu plus loin il indique que dans cette promesse les mains ont été données : « Et quiconques che crit enfraindroit ne trespasseroit, ne truiwes briseroit, il kieroit en autel fourfet et en autel jugement que s'il brisoit truiwes qui tantost *fuissent prisses de main à autre* (4). »

En Angleterre au XIIe siècle le *Dialogue de l'Échiquier* nous montre le baron ou son sénéchal qui promettent le paiement des droits dans la main du shériff (5).

Dans un petit livre de pratique du commencement du

(1) *Ibid.* p. 133.

(2) Fabliaux et contes des poètes français des XI-XVe siècles (édit. Méon, 1808, I, p. 179) ; cité par M. Franken (*Französisches Pfandrecht*), qui d'ailleurs rapporte à tort ce passage à la *paumée, op. cit.* p. 60.

(3) Edit. Brun Lavainne. p. 97

(4) *Ibid.* p. 98. Beaumanoir LIX, 10 : « puis que pes est *créantée* ou convenanciée à tenir. » — LX, 5 : « adont la justice les doit fere penre, s'il sont trové, et tenir tant qu'il aient *fiancé asseurement.* » *Établissements de Sant-Louis* (édit. P. Viollet), I, 31 « la joustise le doit faire asseurer... et doit faire fiancer ou jurer à celui de qui il se plaint. »

(5) *Dialog. de Scacc.* II, 19 (Stubbs : *Select charters*, 3e édit. p. 240) : « At si de rege tenens baroniam audita summonitione *fidem* in propria persona, vel *manu generalis œconomi* quem vulgi senescallum dicunt, *in manum vicecomitis dederit*, sub hoc tenore verborum, quod de hac summaet de hac summonitione grantum baronum in Scaccarii die compot sui faciet, sic vicecomes contentus sit. »

XVIIe siècle, le *Nouveau stile et protocolle des notaires tabellions, greffiers, sergens et autres practiciens* (1), nous trouvons encore notre vieille formule dans un modèle d'acte notarié contenant un don mutuel entre époux : « Promettans lesdits mariez chacun endroit soy, par leurs sermens et par la foy de leurs corps, pour ce donnez corporellemeet es mains desdits notaires, ceste présente grace mutuelle et don esgal et toutes les autres choses dessus dites, avoir agréables, tenir fermes et stables, et les accomplir du tout à toujours par manière dessus dite et non aller, dire, venir, ou maintenir encontre pour quelque cause que ce soit (2). »

La *fiance*, au lieu de constituer un contrat contenait souvent un serment, professionnel (3), ou même un serment simplement affirmatoire (4). La partie qui jurait posait sa main sur les reliques ou sur l'évangile, ou encore elle levait en l'air sa main droite pour que celle-ci jouât son rôle nécessaire. Sans doute c'est de là qu'est venu l'usage encore observé de nos jours, lorsqu'un serment est prêté en justice,

(1) A Troyes, chez la vefve Nicolas Oudot, 1637.

(2) F° 48 r°.

(3) Dans le livre de Jacques d'Ibelin (*Assises*, édit. Beugnot, I. p. 454) est rapporté le serment par lequel le roi de Jérusalem promet de respecter les coutumes : « lors doit estre apportée l'évangille et le seignor se doit agenoiller et *mettre la paume destre dessus.* » — *Charte de la Pérouse, de l'an* 1260 (Bourdot de Richebourg III, 2, p. 1007) : « Quand li sires mettera son Baele (bailli) le daet (doit) fere jurer sur saint *ou la main des cossors* (consuls) que léaument menet la ville à l'usage, ob le consael (conseil) de cossors. » — Dans *le livre Roisin*, au chapitre des *serments*, que doivent prêter les divers fonctionnaires, chaque paragraphe commence par ces mots : « Vous fianchiés et jurés. » — *Livre des métiers* (édit. Depping. p. 77) « De si adonc qu'il ait *fiancé sa foi* qu'il gardera et fera le mestier bien et léalment, et celle *fiance* doit estre faite devant deux du mestier. »

(4) Ces expressions *faire foi et serment* pour désigner le serment affirmatoire se conservent très tard. Nous les trouvons dans un *Protocolle pour faire demande en toutes actions selon le stile du Chatelet de Paris*, à la suite du *Stile et protocolle des notaires* plus haut cité p. 171. v° : « Requeste pour faire foy et serment. Alain Huot requiert à l'encontre de S. Brideval, qu'il vienne en personne en jugement et faire foy et serment si au temps des arrests faits en leurs mains à la requeste dudit Alain, il estoit tenu ou devoit aucune somme ou sommes de deniers n'y autre chose à Jean le Cacheux. » *Ibid.* p. 181 v°.

de faire lever à celui qui jure sa main droite dégantée (1). Pour le serment professionnel, le langage a conservé dans une métaphore le souvenir de l'ancienne pratique. Le décret du 3 novembre 1789, qui nommait des adjoints au juge dans les procédures criminelles, déclarait encore, dans son article 2, qu'ils « prêteraient serment à la commune *entre les mains* des des officiers municipaux ou syndics, ou de celui qui la préside, de fidèlement remplir leurs fonctions ». Et dans le Concordat conclu entre Pie VII et le gouvernement français nous lisons : « art. 6. Les évêques, avant d'entrer en fonctions prêteront directement *entre les mains* du premier consul le serment de fidélité qui était en usage avant le changement de gouvernement, exprimé dans les termes suivants : je jure et promets à Dieu *sur les saints évangiles* de garder obéissance et fidelité au gouvernement établi par la constitution de la République française, etc. Art. 7. Les ecclésiastiques du second ordre prêteront le même serment *entre les mains* des autorités civiles désignées par le gouvernement (2). »

Nous pouvons remarquer que la *fiance* est encore parfaitement connue de Beaumanoir comme mode général de s'obliger : XXXIV, 9. « Si aucuns convenancent par foy ou par serement à rendre ou à payer aucune coze à certain jour. » Et même, dans un autre passage, il a l'air de mettre la fiance sur la même ligne que le denier à Dieu et les arrhes (3). Nous

(1) Voy. Du Cange V° *Fidem levare :* « manum vel digitum levando per fidem suam promittere. Litt remiss. ann. 1460 in reg. 192 Chartoph. reg. c. 80 : *Ipse Georgius promisit sibi quod nullum faceret malum levando fidem sive digitum.* »

(2) On peut remarquer que, tandis que ces expressions figurent dans la loi du 18 Germinal an IX, qui confirme le concordat, la bulle de confirmation papale n'a pas dans le latin conservé la vieille image. Il y est dit : « Consensimus ut episcopi, antequam episcopale munus gerendum suscipiant, *coram primo consule* juramentum fidelitatis emittant : » et plus loin : « Consensimus ecclesiasticos secundi ordinis in eadem verba jurare *coram auctoritatibus civilibus* etc. »

(3) XXXIV. 60 : « Noz entendons que marciès es fes sitost comme il est *créantés* à tenir par l'accord des parties, entre gens qui poent fere marciès, ou si tost que denier Dieu en est donés, on si tost comme eres en sont donés, car cascune de ces trois cozes vaut confermement de marcié. » Il semble bien ressortir des textes que nous avons recueillis que *créantés* est synonyme de *faire foi ;* on peut se demander seulement si

remarquerons aussi que les termes usités, *faire foi et serment*, semblent distinguer deux choses : la promesse que la main consacre, et le serment qui l'accompagne ; parfois en effet dans les actes cette distinction sera très nette.

Mais c'est assez disserter sur la physionomie générale de notre contrat ; il faut dire maintenant quelles étaient ses principales applications.

III

I. —Il est une de ses fonctions qu'il faut faire passer avant les autres. C'était par ce mode que se nouait le contrat qui servait de fondement à la féodalité, le lien qui unissait l'homme au seigneur, la foi et hommage (1). Pour faire foi et hommage l'homme s'agenouillait, et mettant ses mains dans les mains du seigneur lui promettait fidélité : « Quant home ou feme fait homage au chief seignor dou reiaume, il doit estre à genoills devant lui et metre ces mains jointes entre les soes et dire li : Sire je deviens vostré home lige de tel fié.. et vous promet à garder et à sauver contre totes riens qui vivre et morir puissent... Et qui fait hommage de chose qui seit ou reiaume à autre que au chief seignor, il le deit faire en la manière dessus devisiée, mais tant que il ne deit pas faire ligece (2). » Le seigneur, à qui incombaient aussi des devoirs envers son homme d'après le droit féodal, baisait le vassal sur la bouche (3). Bien que l'hommage fût considéré comme créant à lui seul le lieu d'obligation (4), l'usage s'introduisit de le faire suivre d'un serment de fidélité prêté par le vassal (5).

en faisant suivre ce mot de ceux-ci, *par l'accord des parties*, Beaumanoir n'en a pas changé la portée. Voyez notre première étude (*Nouvelle Revue historique*, 1880 p. 695.)

(1) Dumoulin, *Coutume de Paris*, art. 3. glos. : 3 « quod vulgo Galli vocant fidem et homagium, sive unico verbo brevius et aptius loquendo, fidelitatem facere. »

(2) *Assises de Jérusalem H. C.* c. 195 (édit. Beugnot I, 313.)

(3) *Ibidem.*

(4) Bracton, *De legibus Angl æ* (édit. Travers Twiss, I, p. 634 : « propter obligationem homagii. » — p. 420 : « Sciendum est quod homagium est juris vinculum. »

(5) Bracton. I, p. 614, ssq : « Debet quidem tenens manus utrasque.

Ces formes se conservèrent seulement pour l'hommage lige. Voici ce que dit Dumoulin : « Tale homagium facientes solent recognoscendo et promittendo fidelitatem, cum juramento solemni, flexis genibus, ponere manus suas intra manus domini, in signum summæ subjectionis, reverentiæ et fidei, et a domino admitti ad osculum pacis in signum specialis confidentiæ et amoris. Quæ forma et solemnitas non servatur nec congruit in præstatione homagii inferioribus dominis, quoniam soli supremo principi debetur fidelitas et ligia et summa abjectio, et reverentia summa puta cum flexu genuum et junctione manuum (1) ». L'hommage simple était une simple promesse : « Agnitio et sponsio fidelitatis clientariæ. » Le vassal ne s'agenouillait point et ne donnait pas les mains ; cependant il y avait encore *fides corporalis*. Dumoulin a soin d'indiquer que l'homme doit avoir la main levée et étendue : « Secundum expono de modo sponsionis et promissionis fidei, quæ debet fieri *per porrectionem manus vel manuum*, sicut antiquitus solebant et adhuc hodie frequenter iniri et firmari pacta (2). »

II. — Nous avons indiqué par avance dans notre première étude (3) la seconde application de notre contrat : ce sont les fiançailles. Ici le nom à lui seul est significatif ; mais il est aisé de montrer en plus que la forme typique se retrouve également. C'est par la jonction des mains que les fiancés se promettaient mariage (4), et le rituel du mariage catholique en garde encore

ponere intra manus utrasque domini sui... et debet dicere hæc verba : devenio homo vester de tenemento quod de vobis teneo et fidem vobis portabo de terra et membris et terreno honore .. et fidem vobis portabo contra omnes gentes... et statim post faciat domino suo sacramentum fidelitatis hoc modo : Hoc audis, domine, N. quod fidem vobis portabo de vita et membris, corpore et catallis et terreno honore ; sic me Deus adjuvet et hæc sancta Dei evangelia. » Cf. *Livre de Jacques d'Ibelin*, ch. 1. (Beugnot I, p. 456).

(1) *Coutume de Paris*, art. 3. gl. 3 n° 15.

(2) *Ibid.* n° 16.

(3) *Nouvelle Revue historique*, 1880. p. 691.

(4) Dans Grégoire de Tours, *H. F.* (I, 42) cette jonction des mains figure en une légende touchante. Il s'agit non de fiancés, mais de deux jeunes mariés. Au lit nuptial, l'epousée tout en pleurs avoue à son mari qu'elle s'est vouée à Dieu ; elle lui offre une part de la béatitude céleste

la trace (1). A une époque relativement récente, au XIVe siècle, le *Registre criminel du Châtelet de Paris* fournit plusieurs passages où sont rappelées fidèlement les formes anciennes· toujours ce sont des gens du peuple qui parlent et l'on sait combien le peuple conserve de vieux usages. « Lequel prisonnier lors prist elle qui parle par sa main destre et lui promist *par la foy et serement de son corps* estre son mary, et qu'il ne auroit ne ne prendroit autre femme à mariage ; et semblable promesse fist, elle qui parle, audit prisonnier(2). » — « Lequel qui parle, meu de l'amour que son cuer avoit déjà mise en icelle Marguerite, promist et enconvenança lors à icelle Marguerite *par la foy et serement de son corps, et leurs mains destres pour ce bailliées li uns à l'autre,* que il seroit son mary et l'espouseroit, en lui promettant foy et créantement de mariage (3) ». — « Ainsy comme ils estoient couchez ensamble en un lit de nuit... *fiancèrent de leurs mains et par parolles* li uns l'autre, et promistrent et jurèrent li uns à l'autre eulx entre espouser (4). » De même dans la compilation de Johannes Gallus on voit un homme, pour fiancer une jeune fille, mettre sa main dans celle de son gardien ou baillistre : « *De amende licite pour avoir fiancé une fille de la garde du roy :* Miles, qui vocatur Galebrum, qui quandam domicellam existentem in gardia domini regis *in manu baillivi tunc eam tenentis affidavit,* condemnatus fuit pro facto hujusmodi emende domino regi in trecentis libris turon et præceptum fuit baillivo ut eam levaret (5). »

III. — Enfin la *fiance* servait à contracter un cautionnement, et nous voilà ainsi ramenés au contrat qui fait le principal objet de cette étude. Le débiteur principal amenait au créan-

qui l'attend s'il veut respecter sa virginité. L'époux consent, et, dit le texte, « datis inter se dextris quieverunt ».

(1) On peut remarquer aussi qu'en parlant des promesses des fiancés, souvent accompagnées de serment, les textes du droit canon emploient l'expression « fidem facere. » Voy. c. 1. X. 4, 4 ; cc. 2, 4, 5, 9, 10, 12, 16, 30, 3 , X, 4, 1.

(2) I. p. 151.

(3) I, 205.

(4) I, p. 381.

(5) A la suite du *Stylus parlamenti*, cum scholiis Aufrerii. 1525. f° CXIIII.

cier le futur *plége*, et celui-ci s'obligeait par la foi et serment, généralement en mettant sa main dans celle du créancier. Ici encore les témoignages abondent, reliant les usages du moyen âge à ceux de l'époque franque. Voici quelques textes.

Capitul. a. 875. c. 27 (Pertz. *Leges* I, 50) : « Fidejussor.... tantum damni incurrat quantum manus sua fidejussoris extitit. »

Ménard. *Histoire de Nîmes*. I Preuves. n° 1 (ann. 876) : « Per manum fidejussori suo D. repromiserunt. »

Cartulaire de Saint-Victor de Marseille, n° 26 (p. 33) a. 845 : « Ibique veniens Alexandrius, advocatus Albuini episcopi... *se per manum fidejussoris sui* Bertelaigi de satisdando thelonio obtulit. » — n° 143 (p. 168) a. 1098 : « Nobis autem supradictis monachis placitum istud fecerunt et fidejussores nobis dederunt... *fide sua* nobis promittentes » — p. 1089 : « Ille comes accepto consilio sicuti est prudens quæsivit ut in sua protestate se firmarent ut quod ipse juste judicaverit sic fierit. Petrus Poncius cum suo ingenio conjunxit sibi Petrum de Rosset, dederunt *in manu ejus fidejussorem* Brunonem Stephanum, et monachi dederunt suum fidejussorem. »

Cartulaire d'Avenay, n° LIV (p. 104) : « Fidejussores super hoc constituimus.... qui omnes juraverunt,... qui omnes fidem interposuerunt,... qui fidem interposuerunt quod creantum inde facerent bona fide. » — n° LVIII, (p. 106) « fidejussores ejusdem... qui mihi super eadem summa pecunie *fide et juramento tenebantur obligati*, absolute quitavi. »

Enfin on peut voir dans Du Cange, aux mots : *plegius, plegire, plevire, plevissare*, un grand nombre de textes également probants.

Nos coutumiers du XIIIe siècle sont moins explicites. Cependant le *Livre de Jostice et de Plet*, exposant comment on constitue un fidéjusseur, décrit un procédé éminemment formaliste. Seulement il semble qu'il n'y ait que des formules verbales échangées ; mais les symboles manuels intervenaient sans doute aussi. Les trois parties sont en présence, débiteur, fidéjusseur et créancier : « Plévine si est quant aucun dit tex paroles : « Je doi à P. vingt livre à paier à tel jor, si vos prie G. que vos me replevissiez. » — P. dit : « G. plevissez-vos

cest home de vingt livres qu'il me doit ? — Et G. dit : « Oïl, si mi met. » — « Et je vos i met. » — « Et ge i antre. » — « Et je recoit (1). » Qui ne voit que cette scène n'était pas seulement parlée, qu'elle devait être mimée en même temps ?

D'après le *Grand coutumier de Normandie*, il semble que la plégerie se formait par une simple déclaration : « Simple plevine est faite en ceste forme : Je plevis Jean qu'il rendra à Michel vingt sols à Noel (2). » Beaumanoir ne donne aucun détail précis à cet égard ; il renvoie quant aux formes du cautionnement aux us et coutumes du pays (3) ; il emploie fréquemment le mot *pléger* pour désigner l'acte par lequel la caution s'oblige. Il faut remarquer d'ailleurs qu'avec ces coutumiers nous touchons à l'époque où un nouveau principe va donner une force juridique au simple consentement : le cautionnement, comme les autres contrats, va devenir un contrat consensuel. Même avant le triomphe des idées nouvelles, on ne trouvait plus un intérêt réel à relever les formes traditionnelles de la plégerie : les cautionnements de quelque importance se faisaient par *lettres obligatoires*, et nous savons que c'était là un mode spécial et solennel d'obligation.

Cependant à la fin du XIVe siècle nous trouvons parfois encore les vieilles formes scrupuleusement observées. Le *Registre criminel du Châtelet* nous fournit un curieux passage où une plégerie figure à côté d'un engagement féodal, et qui montre bien l'identité de forme que nous avons signalée entre les deux obligations : « Auquel duc de Lencastre et *en sa main* il (Merigot Marchès) fist lors serement et par *la foy de son corps* promis et s'obliga servir bien et loyalement le roi d'Engleterre et ledit duc de Lencastre à toujours mais. » Voila la promesse féodale, voici maintenant la plégerie qui la suit : « De tenir et accomplir ses dites foy et serement *s'obliga*

(1) XIX, 38, § 1.

(2) Ch. CX, *De pleges*.

(3) XLIII, 7 : « Pierres proposa contre Jehan qu'il estoit ses plege s de cent livres as us et as coustumes du païs. »

De même les *Établissements de Saint-Louis* expriment l'acte du débiteur qui constitue des cautions et celui du créancier qui les reçoit en disant que l'un *met* les pièges et que l'autre les *prend* (édition Viollet. I, 69. p. 106).

en la main du dit duc de Lencastre iceluy son oncle (Gerault du Seel) *par la foy et serement de son corps* et sur l'obligacion de tous ses biens quelconques, corps pour corps et avoir pour avoir (1). » C'est bien là un vraie plégerie, car plus loin Merigot Marchès, l'accusé, rappelle « le serement et promesse dessus diz par luy faiz audit duc de Lencastre, *ce aussi que son dit oncle l'avait plegié par la manière que dit est cy-dessus* ».

Tout cela nous paraît intéressant. Mais ce n'était pas seulement par sa forme que la *plégerie* du moyen âge rappelait et continuait la fidéjussion de l'époque franque : elle avait aussi gardé les traits propres à celle-ci, en les accentuant parfois avec plus de vigueur encore. C'est ce qu'il nous faudra montrer maintenant, pour indiquer ensuite comment disparurent peu à peu tous les traits de cette ancienne physionomie.

A. ESMEIN,
Agrégé de la Faculté de droit de Paris.

(*A suivre.*)

(1) II, p. 186.

CHARTES

DE

COUTUMES SEIGNEURIALES

DE

CHAPTEUIL ET DE LÉOTOING

(HAUTE-LOIRE)

1253-1264

I

CHARTE DE CHAPTEUIL

Le château de Chapteuil n'est plus qu'un amas de ruines couronnant un cône basaltique qui s'élève au sud-est et à deux kilomètres de Saint-Julien-Chapteuil (1). La montagne, sur le seul de ses côtés qui soit accessible, est encore défendue par deux demi-cercles concentriques de murailles ; entre le château et la deuxième enceinte, on voit des masures, restes du bourg où les vassaux et les hommes de la seigneurie trouvaient, en temps de guerre, une retraite et un refuge (2). Au XIe siècle, la forteresse existait déjà et donnait son nom à l'une des vicairies (*vicaria de Capitolio*, *vicaria de castro capitoliensi*) du *comitatus vellavensis* ou *vellaicus*, le Velay (3). Au moyen âge, c'était une importante baronnie dont le mandement embrassait la commune de Saint-Julien-Chapteuil et une partie de celles de Laussonne et de Saint-Front. Le châ-

(1) Saint-Julien-Chapteuil, ch.-l. de canton, arr. du Puy.

(2) La montagne a une altitude de 1035 mètres au-dessus du niveau de la mer. — Dans le château il y avait une petite église dédiée à saint Andéol, dont le chapelain exerçait les droits curiaux sur le bourg de Chapteuil et le hameau de Basselles.

(3) *Cartul. de Saint-Chaffre du Monestier*, édit. Ul. Chevalier, n°s 216 et 228.

teau fut abattu en 1574, pendant les guerres de religion (4).

Au XIIIe siècle, ce château était possédé par une race chevaleresque qui portait le nom même de Chapteuil. Mais, en outre, partie du château et de la seigneurie appartenait à un rameau de la maison de Tournon qui s'y était, probablement, implanté par un mariage.

Il y avait là, sans doute, une de ces coseigneuries, *parèries* ou *pariages*, à modalités diverses, comme on en rencontrait à Dunière, Glavenas, Lapte, Pradelles, Servissas, Vielhermas, etc., et qui devaient leur origine soit à des partages de famille, soit à des aliénations par vente ou échange (5).

Le fief de Chapteuil était vassal de l'évêché du Puy. Le plus ancien hommage connu date de 1213 (6). A la fin du treizième siècle, les évêques recueillirent cette seigneurie qui vint grossir la mense épiscopale (7).

La charte de coutumes de Chapteuil que nous offrons aux lecteurs de la *Revue*, est, pour la région du Velay, un document rare (8). Sa date reculée (1253) lui donne de l'intérêt, et elle

(7) *Mémoires de Jean Burel*, bourgeois du Puy, p. xvij, note 1.

(5) C'est par cette dernière voie que le roi Philippe le Bel devint, en 1293 et 1307, coseigneur des villes de Montfaucon (arr. d'Yssingeaux) et du Puy.

(6) Arch. dép. de la H^te-Loire, série E, *Rép. gén. des hommages de l'évêché*.

(7) A la fin du XIVe siècle, la temporalité de l'évêché du Puy comprenait la seigneurie de la ville du Puy (en pariage avec le roi), et les châteaux et mandements d'Arzon, Beaujeu, Bonas, Cayres, Chapteuil, Charbonnier, le Charrouil (parérie), Espaly, Fix, Jonchères (parérie) Lapte (parérie), Mercœur, Mézères, Mo..istrol-l'Évêque, Retournac (parérie), Saint-Pal de Mons, et Yssingeaux, auxquels il faut ajouter le péage du Breuil près Issoire et la coseigneurie d'Anduze près Alais (Arch. dép., *Comptes de l'év.*)

(8) Antérieurement au XVIe siècle, nous n'en connaissons que trois autres : une donnée le 4 décembre 1265 par Guigon de Roche aux habitants de Roche-en-Régnier, et deux accordées aux habitants de Saint-Didier-la-Séauve : 1° le 27 septembre 1370 par Armand le Grand, vicomte de Polignac et seigneur de Saint-Didier du chef de sa femme Tiburge de Saint-Didier, et 2° le 28 novembre 1470 par Tannequin, vicomte de Joyeuse, seigneur de Saint-Didier et de la Mastre. — La charte de Roche a été publiée par notre très regretté ami feu M. du Molin dans sa monographie de la *Baronnie de Roche-en-Régnier*, d'après l'original qui est aux Archives nationales (P. 13981, cote 636). Les chartes de Saint-Didier, encore

est curieuse par son libellé qui retrace les formalités dramatiques de la stipulation romaine. Ses énonciations, quoique laconiques et générales, n'en visent pas moins les points principaux qui sont le thème habituel des coutumes seigneuriales à cette époque.

En présence de l'évêque du Puy, leur seigneur suzerain, Jarenton ou Gérenton de Tournon interroge Pons de Chapteuil, et ce dernier, lui répondant, déclare n'avoir, et promet de n'exercer jamais, sur ses hommes et sa terre, aucuns droits ou usages seigneuriaux. Leurs fiefs sont libres et indépendants l'un de l'autre : règle à laquelle, toutefois, sont faites deux exceptions commandées par le salut commun, et ayant trait, l'une à la fortification du château, et l'autre au concours à l'*ost* en cas d'invasion.

16 JUILLET 1253

Noverint universi quod ego, Pontius (9) dominus de Chaptolio, domicellus, confiteor et in veritate recognosco, in presentia domini B. (10) Aniciensis episcopi, tibi, Jarentoni de Torno (11) domicello, presenti et me super hoc interroganti, quod ego nec alii domini de Chaptolio qui pro tempore fuerunt vel fuerint, non habemus nec umquam (*corr.* unquam) habuimus nec habere vel requirere possumus vel debemus, modo vel imposterum (*corr.* in posterum), banna (12), excer-

inédites, se trouvent transcrites en tête d'un terrier (gr. in-f°) du XVIe siècle, de la baronnie de Saint-Didier de Joyeuse (Arch. dép. de la H^te-Loire, série E).

(9) Voir ci-dessous la note additionnelle, p. 10.

(10) Bernard III de Ventadour, év. du Puy (1251-1255).

(11) Son père s'appelait Hugues de Tournon et fut enterré au couvent de Saint-Chaffre, où Gérenton fonda, en 1255, un anniversaire pour le repos de son âme (*Cart. du Mon.-S.-Ch.*, app., n° 549). Il eut pour successeur Guillaume de Tournon qui fit hommage, en 1296, à Jean de Commines, év. du Puy. — En 1343, Hugues de Tournon vendit à Giraud Chandoral des rentes avec toute justice ; mais, pour maintenir cette vente et réparer le tort que l'abrègement de fief causait à l'évêque, Hugues dut délaisser à ce dernier, à titre de transaction, le chazal appelé *Crochet* qu'il possédait dans le château et tous les droits de justice qui lui restaient dans le mandement de Chapteuil (Arch. dép., *Protocole de Jean de Peyre*, reg. 3e, f° 27 v°.

(12) *Banna*, règlements seigneuriaux de la baronnie.

citus vel *chavalgadas* (13), *gaytas* (14), excubias (15), clausuras (16), edificia (17), manobras (18), firmancias (19), *maveschancias* (20), *escogossatges* (21), neque clamores (22) aliquos seu punitiones civiles vel criminales, sive exigant penam sanguinis sive non, neque alia aliqua usatica, exactiones vel servitutes, in terris illis nec hominibus, quos et quas habes modo et tenes vel in futurum habiturus es, tu, dictus Jerento de Torno, et successores tui vel heredes, in castro seu burgo de Chaptolio et mandamento ejusdem castri: ymmo (*corr.* imo), omnia quecumque habes et habiturus es in dictis castro et burgo et mandamento, quantum ad me et meos, sunt immunia et libera ab omnibus servitutibus et exactionibus, usaticis et consuetudinibus superius nominatis et non nominatis, quamvis contingeret quod illa que habes in predictis locis essent in posterum, cum modo non sint, de feudo nostro et dominio, hoc tamen exepto *(sic)* quod tu, supradictus *Jerentes*, debes facere claudi hominibus tuis locum illum in quo erant olim domus tue in castro de Chaptolio supradicto ; et hoc similiter exepto *(sic)* quod, si contingeret quod aliqui homines *correguessunt* vel facerent insultum cum armis in terra de Chaptolio, homines tui, quos habes et habiturus es in memorata terra de *Chaptoil*, debent sequi ansam seu tumultum cum aliis hominibus dicte terre ; quod si non facerent, non per me vel successores meos, set (*corr.* sed) per te et successores tuos propter hoc puniri deberent.

(13) L'*ost* ou service militaire dû en cas de guerre publique, pour la défense générale du pays ; la *chevauchée* était le même service dû pour les guerres privées du seigneur.

(14) Obligation de faire le guet au château.

(15) Obligation d'y monter la garde.

(16) L'entretien en bon état de défense des murs d'enceinte.

(17) La reconstruction ou réparation du donjon ou du château.

(18) C'étaient des corvées, comme faucher et fener les foins du seigneur, moissonner ses récoltes et faire des *boirades* ou transports sur des chars attelés de bœufs pour amener le vin ou le bois de chauffage nécessaires à son usage.

(19) *Firmancias*, les amendes encourues pour contraventions aux règlements du seigneur.

(20) *Maveschancias*, délits ruraux et contraventions forestières. La seigneurie de Chapteuil était parsemée de grands bois.

(21) *Escogossatges*, peines de l'adultère.

(22) *Clamores*, plaintes en général.

Promitens *(sic)* nichilominus ego dictus Poncius de *Captoil* tibi, supradicto Jarentoni, et jurans ad sancta Dei euvangelia, quod omnes predictas immunitates et libertates tibi et heredibus et hominibus tuis et terre predictis in perpetuum bona fide teneam et observem, et quod contra predictam confessionem et alia suprascripta nunquam veniam, per me vel per alium, aliquo jure, ratione vel consuetudine.

Renuncians exeptioni doli, et in factum, et sine causa, et omni alii juri et consuetudini per quod possem venire contra predicta vel aliquid de predictis.

Et est sciendum quod carta seu carte super premissis confecte debent renovari et sigillari sigillis fide dignis, ad mutationem cujuslibet domini illarum rerum quas tu, sepefatus Jarento, habes in sepedicto castro de Captolio et mandamento.

Actum Anicii, in domo sacristie, XVII° Kalendas Augusti anno Domini M°. CC°. L°. III°, presentibus dominis Mauricio de Sancto Bonito (et) Petro de *Chaumont* canonicis Aniciensibus, Austorgio de Castronovo monaco, Amico magistro Hospitalis, W. de Rocha, magistro Bernardo clerico Aniciensi, Jaucerando Arnaudi milite.

In cujus rei testimonium et firmitatem, nos B. miseratione divina Aniciensis episcopus, qui omnibus predictis affuimus, et Pontius de Chaptoil et Jarento de Torno predicti, et Pontius de Glavenas, thesaurarius Aniciensis, quo mediante et tractante, omnia supradicta facta sunt, fecimus presentes litteras sigillorum munimine roborari.

Fuit preterea presens carta, in testimonium et firmitatem omnium predictorum, sigillo Aniciensis capituli sigillata et roborata.

Incipit hec carta in secunda linea : *tibi*, et finit in eadem *fuerunt*, et finit ante *actum : et mandamento*.

Arch. dép. de la Haute-Loire, série E, Protocole de Jean de Peyre, notaire, reg. 3°, f°. XXVII r° et v°.

II

CHARTE DE LÉOTOING

Le voyageur qui, par la voie ferrée, se rend d'Arvant à Aurillac, aperçoit, avant d'atteindre la station de Blesle, la sil-

houette d'un château ruiné et de quelques maisons groupées sur un promontoire de granit qui domine la vallée profonde de l'Allagnon : c'est le village de Léotoing, chef-lieu d'une petite commune du canton de Blesle, arrondissement de Brioude.

Au XIe siècle, l'église de Léotoing fut rattachée au prieuré de Sauxillanges (23). Le château était alors possédé par une famille primitive qui portait le nom de Léotoing. Au XIIIe siècle, cette seigneurie passa, par confiscation sur Bertrand de Léotoing, aux Dauphins d'Auvergne (24).

Robert Ier, dauphin d'Auvergne, comte de Clermont, légua en 1262, les terres de Léotoing, Saint-Ilpize et Vieille-Brioude à Hugues Dauphin, son fils puîné, avec condition qu'après la mort de ce dernier, elles feraient retour au dauphin Robert II, son fils aîné. Fidèle aux intentions paternelles, Hugues, par son testament de l'an 1270, institua son frère Robert son héritier universel. Il mourut en 1309 et fut enterré en l'abbaye de Saint-André-lès-Clermont (25).

La charte de Léotoing que nous publions ci-après, émane tout à la fois, pour plus grande garantie, et du seigneur présent, Hugues, et du seigneur présomptif, Robert. Par sa rédaction, elle rentre dans le plus ancien type des chartes seigneuriales. On peut utilement la rapprocher de celle que ces mêmes seigneurs accordèrent, en 1291, aux habitants de la Roche-près-Brioude, et qui a été mise au jour par notre savant compatriote, M. Henri Doniol, avec de doctes et très intéressants commentaires (26).

Par cette charte, les habitants de Léotoing sont exemptés de la taille et de la corvée ; mais ils restent assujettis à l'*albergement* du seigneur et de ses gens (§ 1). Elle règle l'entretien des fortifications du château et du bourg, le guet et la garde, la redevance due pour l'usage du four banal (§. 2), l'ost et la chevauchée (§ 3), la foi et hommage (§ 4).

(23) *Cart. de Sauxillanges*, édit. H. Doniol, n° 667.

(24) Chabrol. *Cout. d'Auvergne*, t. IV, p. 315 ; Cte Léo de Saint-Poncy, *Not. hist. sur Blesle*, Le Puy, 1869, in-8°, p. 120.

(25) Baluze, *Mais. d'Auv.*, t. II, p. 170 et 171.

(26) *Ann. de la Soc. d'agric., sc., arts et comm. du Puy*, t. XVIII, 1853, p. 457.

Elle tarife l'amende encourue au civil, par la partie qui succombe sur la plainte simple (§ 5) et la plainte avec ajournement (§ 6) ; l'amende encourue au criminel, pour les violences légères et les injures (§ 7), pour la destruction des haies et clôtures dans le but d'en dérober le bois (§ 8), pour les vols et recel de récoltes (§ 9), pour les coups et blessures suivis d'effusion de sang (§ 10), pour la menace de coups de couteau et les blessures à coups d'épée (§ 11), pour l'adultère, avec faculté laissée aux délinquants d'opter entre le payement de l'amende et la promenade, tout nus, dans la ville (§ 12).

Elle consacre les garanties offertes aux étrangers qui viendraient, soit résider dans le bourg (§ 13), soit y déposer, en temps de guerre, leurs biens les plus précieux (§ 14), les cas d'arrestation et la mise en liberté sous caution (§ 15), le droit qu'ont les habitants de ne vendre que de leur gré, au seigneur et à ses gens, les denrées et même les objets de première nécessité (§ 16), l'exercice de la pêche (§ 17), l'abolition des *boirades* forcées (§ 18), et enfin, le droit de préemption, pour le seigneur, du poisson, des raisins et des fruits (§ 19, 20).

16 AOUT 1264

Anno Domini millesimo ducentesimo sexagesimo quarto.

Noverint universi presentem paginam inspecturi, quod hec sunt statuta et [consue]tudines (27), que sunt inter nos Hugonem Dalphini et Rotbertum Dalphini comitem Claromontensem, fratrem ipsius Hugonis, ex una parte, et homines castri seu [ville de Lhau]ton, ex altera ; et ista statuta, prout secuntur, eis concedimus, videlicet, communitati hominum de Lhauton ; et ipsi homines sponte dicta statuta [petierunt] perpetuo valitura sibi et successoribus suis, et ita volumus et pro nobis et pro successoribus nostris ea concedimus, et eis tradimus roboris firmitatem.

1. [In primis], statuitur quod homines dicti castri seu ville de Lhauton, pro se et successoribus suis, sint perpetuo exempti a tallia et a servicio forciato, hoc [tamen excepto quod] homines dicte communitatis tenentur hospitari equos nostros

(27) Le parchemin sur l'un de ses bords, est rongé par les rats ; nous avons placé entre crochets [ ] notre restitution des mots enlevés.

et nostrorum, et eciam familiares nostros et amicos, sine tamen detrimento eorum.

2. Item, statuitur quod predicta communitas muniat, claudat, custodiat et edifficet, ad expensas proprias, muros dirutos castri seu ville predicte, et eos integros custodiat, scili[cet], muros circumdantes dictam villam ; et quod habeant vigiles et excubias tempore oportuno, sicud (*corr.* sicut) est facere consuetum ; et ut, nomine fornatgii, reddat predicta communitas [ipsis] fratribus et eorum heredibus seu successoribus VI sextaria siliginis censualia.

3. Item, statuitur quod predicta communitas ipsos fratres et heredes seu successores suos sequatur [ad suas proprias] expensas per unam dietam, cum eadem communitas fuerit requisita ; deinde, ad expensas fratrum predictorum et heredum seu successorum eorum, sequi tenentur.

4. Item, quod pre[dicta communitas] faciat vel det juramentum predictis fratribus et heredibus seu successoribus suis de fidelitate observanda, quocienscumque per ipsos fratres et heredes seu successores [suos] dicta communitas ab hac hora in antea requiretur.

5. Item, statuitur quod dicti fratres et heredes seu successores sui debeant percipere in quolibet homine dicte communitatis, de simplici c[lamore], XX et I denarios.

6. Item, de avasimento, tres solidos et dimidium Claromontensis monete.

7. Item et nomine ictus pugni seu palme, seu eciam verbi contumeliosi, VII solidos et dimidium Claromontensium.

8. Item, statuitur quod, si quis furtim accipiat clausuram campi, orti vel vinee, habent dicti fratres et heredes seu successores sui in eum XX et I denarios Claromontenses.

9. Item, si quis dicte communitatis, de die, de fructibus vinee, orti seu campi alicujus ejusdem communitatis, furtim acceperit ad valorem sex denariorum Claromontensium, XX et I denarios debet ; et si ultra ascendat valor, VII solidos et dimidium [debet] domino dicti castri. — Si vero fuerit de nocte, XXX solidos Claromontensium.

10. Item, statuitur de ictu sanguinis, quod qui fecerit debet domino ejusdem castri XXX solidos et dimidium Claromontensium, si tamen ad clamorem veniat. Attamen, si quis resti-

terit clamare volenti de ictu sanguinis et impediverit clamorem, debet predicto domino [XXX] solidos et dimidium Claromontensium.

11. Item, de cultelli evaginacione sine ictu, debentur XXX solidi et dimidius Claromontensium: et si de gladio aliquis ejusdem communitatis vulneraretur, [fiet emenda pro] domini voluntate.

12. Item, de adulterio XXX solidi et I denarius Claromontenses debentur, et de duplici adulterio LX et I denarius Claromontenses : tamen [erit] in electione adulterorum solvere, vel quod nudi currantur.

13. Item, statuitur quod si extraneus homo venerit ad dictum castrum seu villam, vel timore forefacti quod fecit, excepto homicidio et latrocinio, volens uti libertate dicti castri, dum tamen juret statuta et consuetudines dicti castri servare, jus tamen faciendo, quod dominus castri predicti debet ipsum salvum et immunem custodire.

14. Item, statuitur quod si quis, timore guerre, res suas deposuerit infra fortalicium vel se transtulerit, nichilominus maneat in libertate in qua dicta communitas moratur et eisdem statutis subjaceat.

15. Item, statuitur quod si quis de dicta communitate fuerit deprehensus in aliquo forefacto, preterquam in homicidio et furto, quod non debet poni in carcerem, dum tamen satisdet coram domino vel bajulo suo de stando juri.

16. Item, statuitur quod aliquis de sociis domini, vel ipse dominus, vel familia ejus, vel aliquis alius nomine domini, non possit forciare ligna, paleas, fenum, gallinas, linteamina, superlectile seu utencilia, nec alia quecumque mobilia alicujus de dicta communitate, contra voluntatem cujus essent predicta vel aliquid de predictis.

17. Item, statuitur quod homines dicte communitatis possint piscari in aqua de *Lanho* (28), prout consueverunt temporibus retroactis.

18. Item, statuitur quod dominus non possit forciare vel extorquere ab hominibus dicte communitatis invitis, boves, asinos, charea vel manobram.

(28) L'Allagnon, affluent de l'Allier.

19. Item, statuitur quod cum capti fuerint pisces, defferant piscatores prius ad dominum dicti castri racionabiliter vendendos, et ei tenentur justo precio vendere.

20. Item statuitur de fructibus vinearum.

Hec autem statuta prout superius sunt expressa, nos, predicti fratres, promittimus dicte communitati pro nobis et successoribus nostris observare, et juramus, super sancta [Dei] evangelia, ea nusquam infringere vel etiam violare.

In cujus rei testimonium, nos, Hugo Dalphini, et nos Rotbertus Dalphini, c[omes Claromontensis], frater ejusdem Hugonis, huic presenti pagi[ne sigilla] nostra duximus apponenda.

Datum anno Domini quo supra, die Sabbati post Assumpcionem beate [Marie Virginis].

Original en parchemin, jadis scellé ; collection de M. l'abbé Souligoux (29), de Brioude.

AUGUSTIN CHASSAING,
Juge au Tribunal civil du Puy,
Archiviste paléographe.

NOTE ADDITIONNELLE SUR PONS DE CHAPTEUIL

Nous connaissons, par des informations assez précises, Pons de Chapteuil, l'auteur de la Charte de 1253, et les deux degrés généalogiques qui lui sont antérieurs.

Son aïeul s'appelait aussi Pons de Chapteuil ; quel était cet aïeul? Était-ce le célèbre troubadour *Pons de Capdoill* ou *Capduelh* ? Oui, si son biographe provençal (Bibl. Nat., m. fr. 854, fol 72 v° et 73) s'est trompé, en croyant qu'il mourut outre mer, après s'être croisé (en 1190). Dans cette hypothèse,

(29) M. l'abbé Souligoux possède un assez grand nombre de chartes et titres du moyen âge, provenant des archives des anciens établissements religieux et des familles d'émigrés de l'arrondissement de Brioude. Ces archives, après avoir été, en 1792, concentrées à Brioude, chef-lieu du district, furent en partie, dans les deux années qui suivirent, brûlées sur la place publique, et ce qui échappa vint, à la longue, échouer chez les épiciers de la ville. C'est là que dans sa jeunesse M. Souligoux, par d'heureux sauvetages, a formé sa précieuse collection dont il a bien voulu, avec la plus aimable obligeance, nous communiquer quelques chartes très intéressantes. C'est, pour nous, un devoir très agréable de lui témoigner notre respectueuse et sincère gratitude.

les convenances synchroniques, la probabilité de son mariage à son retour de la croisade, le surnom significatif de *Jourdain* donné à son fils aîné, se prêteraient très heureusement à cette identification. Nous nous bornons à soulever ici le problème, et nous en renvoyons la solution à la pénétrante critique et à la compétence si autorisée de notre confrère M. Paul Meyer.

Toujours est-il que Pons, l'aïeul, marié à Jarentonne ou Gérentonne (de Fay), était, en 1199 et 1204, installé dans la Limagne d'Auvergne au château de Vertaizon, qu'il tenait en fief de l'évêque de Clermont, et avait avec son suzerain de graves démêlés (Baluze, *Mais. d'Auv.*, t. II, pp. 73 et 78). Il dut, peu après, regagner les montagnes du Velay, où il possédait les châteaux de Chapteuil, Montusclat, Montvert, Lardeyrol, Beaulieu, Mézères et Artias, qu'il hommagea, en 1213, à l'évêque du Puy (Arch. dép., *Homm. de l'év.*, *verbo* Chapteuil). Conjointement avec sa femme Gérentonne il vendit, en 1218, au chapitre Saint-Agrève, des maisons situées au Puy; cette vente fut approuvée par leurs trois fils, Guillaume Jourdain, Pierre de Fay et Gérenton de Chapteuil (*Tabl. hist. du Velay*, 1876-77, p. 357). Il rendit encore hommage à l'évêché en 1220 et 1236. Passé cette date, il disparaît.

Par le décès de son frère aîné, Guillaume Jourdain, mort sans enfants, Pierre de Fay devint le chef de la maison de Chapteuil. Suivant la coutume de quelques grandes familles du Velay, il avait, en naissant, reçu, comme puîné, le nom patronymique de sa mère qu'il garda toute sa vie. Il eut pour femme Agnès, dont le nom de famille n'est pas connu. Il mourut vers 1250. A la fin de sa vie, il n'habitait plus Chapteuil. En état habituel de fureur, on le tenait en charte privée au Monastier ou à Monteils près Saint-Front « où on lui envoyait des chemises, des *brayes* et ce qui lui était nécessaire ».

Pierre de Fay fut père de Pons de Chapteuil, qui suit, et tout au moins, d'une fille mariée au seigneur de Goudet.

Ce Pons, l'auteur de la Charte de 1253, que ses contemporains appelaient *Poncet*, fut marié à Marquèze dont le nom de famille n'est pas connu (*Cart. du Mon. St-Ch.*, app. n° 450), et dont il n'eut pas d'enfants.

Colère et violent, sa vie fut extrêmement tourmentée.

Il engagea des guerres privées, tantôt contre Armand d'Alègre, Bertrand de Chalencon et Beraud de Solignac, tantôt contre Hérail de Montlaur, seigneur d'Eynac, et Pons de Brion, tantôt contre Adhémar de Fay et Hugues de Tournon.

Vers l'année 1245, un de ses hommes ou sujets de Chapteuil ayant avec sa femme émigré de la seigneurie pour se fixer au Puy, Pons et Agnès, sa mère, vinrent dans cette ville et firent tuer à coups d'épée par leurs gens le mari et la femme *en las Grazas*, c'est-à-dire, sur le grand escalier de la cathédrale.

Le forfait du vassal entraînait la commise ou confiscation du fief par le seigneur féodal.

L'évêque Bernard de Montaigut rassembla une armée, s'empara du château de Chapteuil où il établit au nom de l'église du Puy, comme capitaine châtelain, un chevalier auvergnat, Drogon d'Aubusson, et ramena Pons prisonnier au Puy. Il le fit jeter en prison, puis l'ayant élargi au bout de deux ou trois jours, il le garda pendant six ou sept ans à l'évêché, avec les écuyers ou damoiseaux qui composaient sa maison civile (*tenuit eum ad raubas suas... induendo eum cum scutiferis suis*). Pons et ses parents implorèrent en vain la mainlevée de la commise et la restitution du château de Chapteuil. Un jour, *in illa camera ubi est fornellus*, Pons dit à l'évêque : *Domine, reddatis michi terram meam, et ego faciam vobis pactum quod si decedam absque herede masculo ex meo corpore procreato, quod castrum de Captolio cum pertinenciis suis et tota terra que ad dictum castrum pertinebat, esse Ecclesie Aniciensis, et si filiam haberem, quod Ecclesia eam maritaret.* L'évêque accueillit cette proposition, et le lendemain, se rendit à Chapteuil, accompagné de Pons de Chapteuil, de Guigon de Glavenas, Bertrand de Rochebaron, Hugues de Saussac, Maurice de Saint-Bonnet, prévôt de la cathédrale, Pons de Bauzac, etc. Là, devant la première porte du château, il en remit les clefs à Pons. Aussitôt ce dernier dit à l'évêque : *Ecce hic sum vester pro isto castro et alia terra mea, et castrum de Captolio... dono vobis, recipienti nomine Ecclesie Aniciensis, nunc et in perpetuum, etc.* Et comme symbole de ce don, Pons rendit *(retradidit)* à l'évêque les mêmes clefs du château.

Pour constater la donation une charte fut faite et scellée

des sceaux de Pons, de l'évêque, du vicomte de Polignac, des sires de Chalencon, de Solignac, de Goudet, et de trois seigneurs du Forez, parmi lesquels figurait Artaud de Lavieu.

Mais, dans la suite, Pons de Glavenas, chanoine du Puy et abbé de Saint-Pierre-la-Tour, déroba cette charte et la rendit à Pons de Chapteuil qui la jeta au feu.

Un jour, en se promenant *in l'eschifa* (pourtour du château), Guillaume Mège, qui avait entendu parler de la charte et ignorait sa destruction, dit à Pons: *Domine, bonum esset quod ordinaretis de rebus vestris, quoniam vetus estis; set dubito quod non possitis, propter literam quam fecistis episcopo et Ecclesie Aniciensibus.* Pons, lui prenant la main, repartit: *In bona fide quam tibi habeo* (Mège était son vassal), *non dubites de litera quia nunquam magis videbunt illam illi de Ecclesia, quoniam amissa est.* Et après une pause, il ajouta avec mystère: *Si illi de Ecclesia habent amicos, a simili nos habemus amicos in Ecclesia.*

Il rendit hommage aux trois évêques Armand de Polignac, Guy Fulcodi et Guillaume de la Roue vers 1255, 1259 et 1270.

Il mourut en 1283 ou 1284, ayant, par son testament, institué l'évêque du Puy son héritier universel.

Après sa mort, l'évêque Frédole de Saint-Bonnet eut à soutenir, devant le sénéchal de Beaucaire, un grand procès à l'occasion de l'hoirie de Chapteuil contre Pons de Goudet, seigneur d'Eynac, Guigon, seigneur de Goudet, Pons de Brion, seigneur du Villard, etc. Pierre Silvius, juge royal de Nimes, vint procéder au Puy, le 5 juillet 1285, à une enquête formant un rouleau dont il existe encore les six premières peaux de parchemin cousues l'une après l'autre (Arch. dép. de la Hte-Loire, série G, fonds de l'év.), et c'est dans cette enquête *inédite* que nous avons puisé les piquantes particularités qui précèdent.

VARIÉTÉS

De quelques ouvrages, publiés récemment en Allemagne, concernant l'histoire de la science du droit.

F. von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart.* Stuttgart, Enke, 1875-1880. — R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft.* Première partie Munich et Leipzig, Oldenbourg, 1880. (Tome XVIII de *l'Histoire des sciences* en Allemagne que publie la commission d'histoire attachée à l'Académie de Munich.) — Otto Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien.* Breslau, Kœbner, 1880 (Tome VII des *Recherches sur l'histoire de l'État et du droit en Allemagne.*) — Notices diverses, biographiques et littéraires.

L'histoire de la science juridique et des jurisconsultes, conçue au point de vue élevé de l'étude des dogmes et du développement de la pensée humaine, paraît assez négligée aujourd'hui dans les pays de langue française. Depuis longtemps, la Belgique et la Suisse n'ont presque rien produit en ce domaine (1). En France même, les notices plus ou moins étendues sur les anciens jurisconsultes et sur les anciennes facultés de droit sont nombreuses sans doute, ainsi que les études érudites sur des points spéciaux relatifs à l'enseignement ou à la bibliographie ; il en est d'excellentes, que je n'ai certes pas besoin de rappeler ici ; mais tout cela est insuf-

(1) La Suisse allemande est moins stérile que la Suisse française. M. Aloïs d'Orelli, professeur à Zurich, a publié un intéressant aperçu historique des écoles de droit et de la littérature juridique en Suisse, depuis la fin du moyen âge jusqu'à la fondation des universités de Zurich (1833) et de Berne (1834) : *Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz...*, Zurich, 18 9. — J'ai essayé de condenser en quelques pages les principaux traits d'une *Histoire de la science du droit en Belgique. Patria belgica*, t. III, p. 89-112. Bruxelles, 1875. — Le tome premier du *Droit civil international* de M. Laurent contient une histoire du droit international privé, laquelle, par la force des choses, est en grande partie l'histoire de la science de ce droit.

fisant. Nous ne possédons encore aucun travail d'ensemble sur la grande école de la Renaissance. Un Hollandais a dû se faire le biographe de Doneau, qu'on ignorait presque dans sa patrie ; nous en sommes encore, en ce qui concerne Cujas, à Berriat-Saint-Prix, — un peu amélioré pour les Allemands par Spangenberg, il y a soixante ans. Et pourtant, d'excellents travaux préparatoires ont été faits par les laborieux compilateurs et investigateurs des derniers siècles. Mais on ne les utilise pas, et je crois même qu'on ne les connaît plus guère.

I

Je n'essayerai pas de rechercher les causes de cette indifférence. On ne la partage pas dans d'autres pays, surtout en Allemagne : là, les ouvrages des principaux jurisconsultes français du XVIe siècle sont entre les mains de toutes les personnes qui cultivent le droit scientifiquement ; on les a réédités, comme d'ailleurs en Italie, jusqu'au présent siècle ; on les lit, on les vénère, on les met à profit. Il va sans dire que ceci n'a point lieu au détriment des auteurs nationaux. Plusieurs monographies importantes, vraiment scientifiques, ont été consacrées, depuis une dizaine d'années, à divers jurisconsultes allemands de mérite, anciens et modernes. Je mentionnerai, à propos de ceux-ci, les écrits et discours de circonstance qu'ont provoqués, soit le centenaire de la naissance de Savigny (1), soit la mort de plusieurs jurisconsultes renommés, tels que M. de Waechter, dont M. Windscheid a décrit de main de maître l'œuvre et la vie (2), MM. Robert de Mohl (3), Arndts (4), Heffter (5), et plusieurs autres. En ce qui concerne

(1) Célébré le 21 février 1879. Je mentionne comme supérieurs aux écrits de circonstance ordinaires les discours de MM. de Brinz, Bruns, de Stintzing, de Czyhlarz, Mandry, Hœlder, Enneccerus.

(2) *Carl Georg von Waechter*, par M. Windscheid. Leipzig, 1880. M. Mandry a aussi consacré quelques pages importantes à l'illustre *civiliste* de Leipzig.

(3) D'intéressantes brochures sur Robert de Mohl sont dues à M. Marquardsen et à M. Hermann Schulze.

(4) Notices de M. de Brinz, de M. F. Hofmann.

(5) M Hermann Schulze a communiqué à l'Institut de droit international une étude sur Heffter qui sera publiée dans l'Annuaire de cet Institut.

les anciens juristes et l'ancienne science, je citerai les précieuses notices de M. Mandry sur Sichardt (1), de M. de Stintzing sur Georges Tanner (2), de M. Muther sur les universités et les savants au XVe et au XVIe siècle (3), et surtout le volume où M. Gierke, professeur à Breslau, vient de faire revivre Jean Althaus, intéressante figure, un peu oubliée depuis cent et quelques années et qui est maintenant remise en pleine lumière (4).

Jean Althaus, né en 1557 à Diedenshausen, au comté de Witgenstein-Berlebourg, fit ses études, au moins en partie, à Bâle, où dominait la philosophie de Ramus ; il séjourna probablement ensuite à Genève où il paraît avoir noué des relations avec Denis Godefroy, puis se fixa à Herborn et y professa, avec quelques interruptions, pendant près de dix-huit ans. Nommé en 1604 syndic de la ville d'Emden, dans la Frise Orientale, il occupa ces fonctions essentiellement juridiques jusqu'à sa mort survenue en 1638. Sa *Jurisprudence romaine* ordonnée selon la méthode *ramiste*, a eu de nombreuses éditions, mais le plus important de ses ouvrages est la *Politique*, *Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata*, dont la première édition fut publiée à Herborn en 1603. Le trait caractéristique de la *Politique* est la rigueur logique

(1) *Johannes Sichardt. Eine akademische Rede.* Par M. Gustave Mandry, professeur à Tubingue. Stuttgart, 1874.

(2) *Georg Tanner's Briefe an Bonifacius und Basilius Amerbach*, 1554-1567. Par M. de Stintzing, professeur à Bonn. Bonn, 1879. M. J. De Wal a pris occasion de cette publication pour enrichir l'Histoire littéraire et biographique du droit d'un petit écrit de fine et solide érudition: *Opmerkingen en Gissingen....* Amsterdam, 1879.

(3) *Revue de législation ancienne et moderne*, 1876, p. 729. M. Muther est mort le 26 novembre 1878. Ses travaux se distinguent par une science et une conscience rares ; il possédait admirablement bien la littérature juridique du moyen âge et celle du seizième siècle.

(4) *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik.* Par M. Otto Gierke, professeur à Breslau, 1880. Cet ouvrage fait partie d'une série de monographies dont M. Gierke dirige la publication sous le titre général de *Recherches sur l'histoire du droit allemand* (*Untersuchungen zur deutschen Staats-und Rechtsgeschichte*). — Althaus n'était point oublié tout à fait. Les biographies générales, Hoefer notamment, le connaissent, en défigurant son nom.

avec laquelle Althaus y développe le principe de la *souveraineté populaire*. M. Gierke recherche avec soin les origines de ce principe dans l'antiquité et au moyen âge ; il le suit chez les monarchomaques protestants et catholiques ; puis il l'étudie chez Althaus, chez les Anglais (Milton, Sidney, Locke) et sur le continent (Boxhorn, Alstedt, Dominique van Arum, Diodore van Tulden et quelques autres), enfin chez Jean-Jacques Rousseau. Il traite d'une manière analogue les autres *idées politiques* d'Althaus : celle du contrat social, du fédéralisme, de l'État légal *(Rechtsstaat)*, le principe représentatif. L'érudition de M. Gierke est remarquable ; son livre est hautement instructif, mais d'une lecture un peu pénible ; il est juste de faire observer que l'exposition offrait de très grandes difficultés.

Deux ouvrages de premier ordre dominent cette littérature. Tous deux sont dus à des maîtres renommés de l'université de Bonn ; l'un, de nature générale, intéresse les autres pays, la France et l'Italie surtout, autant que l'Allemagne ; l'autre concerne l'Allemagne en première ligne, mais offre aussi pour d'autres pays, pour la France en particulier, un intérêt au moins indirect.

II

Il est rare qu'un livre donne plus que le titre ne promet. Ce que M. de Schulte appelle trop modestement *Histoire des sources et de la littérature du droit canonique depuis Gratien jusqu'à nos jours*, est en réalité une histoire complète et détaillée, tant interne qu'externe, de ce droit, de son développement, de son enseignement, de sa culture scientifique.

Le premier livre comprend les quatre-vingts et quelques années, singulièrement fécondes, qui séparent la publication du décret (1150 ? 1139-1142 ?) de la bulle *Rex pacificus*, du 5 septembre 1234, par laquelle Grégoire IX a communiqué aux universités de Paris et de Bologne son Recueil de Décrétales en interdisant l'usage de tout autre recueil. Le livre II va de Grégoire IX au seizième siècle, le livre III jusqu'au concile du Vatican en 1870 et même un peu au delà, pour les protestants jusqu'en 1878. On sait que M. de Schulte est actuelle-

ment l'un des membres les plus marquants de la religion nouvelle qui s'intitule le *Vieux Catholicisme*; il estime que la bulle *Pastor aeternus* a rompu le fil de la tradition historique et fait subir à l'Église une transformation radicale.

Dans chaque période, l'auteur étudie les *sources* d'abord, puis la *littérature*, c'est-à-dire les vies et les écrits des canonistes et auteurs de droit ecclésiastique, leurs méthodes, leurs tendances s ientifiques, et cela sous toutes les faces, d'une manière complète et détaillée. M. de Schulte est connu dès longtemps pour être l'un des savants les plus compétents, peut-être le plus compétent, de nos jours en tout ce qui concerne les canonistes du moyen âge (1). Il passe en revue, selon l'ordre chronologique, une quantité surprenante de personnages, contrôlant, précisant, rectifiant, complétant les renseignements que l'on possède déjà sur leur compte. Je citerai quelques noms qui appartiennent à la France. Huit pages traitent du glossateur Rufin, l'auteur de la *Somme du décret*, élève de Bulgare ; M. de Schulte conjecture qu'il était originaire de la Prusse rhénane actuelle, mais il vivait et enseignait à Paris. Des notices plus ou moins étendues sont consacrées au célebre Étienne de Tournai ; à Pierre de Blois le jeune, chanoine chancelier de Chartres, neveu de l'illustre archevêque de Bath et auteur, vers 1180, de l'opuscule *De distinctionibus in canonum interpretatione adhibendis;* à Pierre de Sampson, professeur à Bologne entre 1230 et 1260, qu'il ne faut pas confondre avec le professeur et conseiller Sampson, de Chaumont en Bassigny ; au grand disciple de Pierre de Sampson, l'*Abbé antique,* à Vincent de Beauvais ; à Guillaume Durant, le *Spéculateur*, et à son neveu Guillaume Durant le jeune, mort en 1328. Je mentionne encore Étienne Bonier, de Sérignan près Orange, mort en 1298, qu'on appelle aussi *Stephanus Provincialis* et qui paraît devoir être distingué du *Stephanus Provincialis* qui a composé l'*Apparatus* aux Clémentines ; Guillaume de Pierrelatte ; Jean de Paris, mort en 1306; Gui de Colmieu, mort en 1309; Jean Le Moyne, mort

(1) On sait que M. Maassen est son digne rival sur ce terrain, en particulier, si je ne me trompe, pour les premiers siècles du moyen âge et pour la littérature se rattachant au Décret.

en 1313, fondateur du collège de ce nom; Pierre Dubois; Guillaume de Mandagout, mort en 1321 ; Bérenger Frédol (†1323) ; le professeur de Toulouse Guillaume de Montlezun († 1343) ; les professeurs de Montpellier Genselin de Cassanhas, Cassan ou Cassagnes († vers 1350), Pierre d'Estaing, Jean Barbier ou Berbier, l'auteur du *Viatorium;* les professeurs de Paris Jean de Bourbon, Henri Bohic ou Boyc, Gui Carlier, Jean Charlier de Gerson, le célèbre chancelier de l'université ; le chancelier et cardinal Pierre Bertrand, d'Annonay ; les dominicains Bernard Gui, du Limousin, Nicolas d'Ennezat, de l'Auvergne, Guillaume Petri de Goudin, de Bayonne, † 1336 ; Guillaume de Rennes ; les carmes Gui de Samuco et Guillaume de Terrena ; le bénédictin Pierre Bohier, de Narbonne, † 1380 ; Gui de Bellemère, évêque d'Avignon ; Pierre d'Ailly ; Nicolas de Clamanges, *Clémangis;* Jacques Almain ; l'arrêtiste Gui Pape ; Hélie Régnier, professeur à Poitiers, et quelques autres. Tous appartiennent à la deuxième période. Je compte, dans la troisième, 289 auteurs français de droit catholique, depuis Cosme Guimier jusqu'à M. A. Calmette, auquel on doit un *Traité de l'administration temporelle des congrégations et communautés religieuses* (1875), et 24 auteurs de droit ecclésiastique protestants, dont le premier est Du moulin et le dernier M. Ernest Lehr ; et dans cette longue liste je n'ai relevé qu'un nombre minime d'inexactitudes ou plutôt de lacunes et d'inégalités.

Les Allemands sont traités avec encore plus de détail et de soin. Dans la dernière période, j'en compte 506, catholiques, et 580, protestants. Je compte, dans cette même période, 353 Italiens catholiques, et trois protestants (1) ; 160 Espagnols

(1) *Paucitas nobilitat.* Ces trois Italiens sont d'ailleurs très connus ; ce sont Albéric Gentil, Grégoire Leti (1630-1701) et Jérôme Zanchi, né à Alzano près Bergame en 1516, professeur à Strasbourg et à Heidelberg, mort en cette dernière ville en 1590.

Malgré sa grande habileté et son étonnante lecture, M. de Schulte n'a pas toujours su mettre la main sur les meilleures sources. Il connaît sans doute, mais n'utilise pas toujours, la *France protestante* de Haag, renouvelée par M. Henri Bordier : comparez, par exemple, l'article *Aymon*. De même pour la *Biographie nationale de Belgique* et aussi, me paraît-il, pour les Dictionnaires biographiques hollandais, de Van der Aa, de Kobus et Rivecourt. Il ne paraît pas connaître les *Savants Godefroy* du marquis

catholiques et pas un protestant; 85 Belges ou Hollandais catholiques, en majeure partie Belges et Liégeois, et 24 protestants qui sont, sauf erreur, tous Hollandais, excepté le seul Mathieu Wesenbeeck; 68 Polonais catholiques, trois protestants dont un seul porte un nom slave; 9 Hongrois catholiques, un protestant; 40 Anglais protestants, 9 catholiques; enfin 12 Scandinaves protestants, pas un seul catholique, ce qui est assez naturel. Dans les premières périodes, ce sont les Italiens qui l'emportent. On vient de voir cependant que les Français sont nombreux au XIVe siècle, au siècle d'Avignon et des légistes.

La supériorité numérique des auteurs allemands, dans la dernière période, s'explique par le fait que le droit ecclésiastique des catholiques et des protestants est encore, à l'heure qu'il est, une science vivante et actuelle en Allemagne et qu'on l'enseigne comme telle aux universités. Il est vrai que, parmi les 580 auteurs protestants énumérés par M. de Schulte, beaucoup n'ont fait sur cette partie du droit que de simples brochures. Mais il en est qui sont des autorités de premier ordre dans les autres branches de la jurisprudence, le droit romain, le droit allemand, le droit public; ainsi Benoît Carpzow, Chrétien Thomasius, le chancelier Ludwig, J.J. Moser, Juste-Henning et Georges-Louis Bœhmer, Eichhorn, Puchta, Savigny, Stahl (1802-1861). D'autres se sont acquis un grand renom comme spécialistes en droit ecclésiastique tant catholique que protestant. Ainsi Chr. G. Biener (1748-1828), Bickell (1799-1848), Grolman (1805-1848), Jacobson (1804-1868), Laspeyres (1800-1869), Richter (1808-1864), et quelques autres, aujourd'hui encore en pleine activité. Les notices sur certains de ces auteurs modernes sont très développées. On pourrait même trouver qu'il y a excès et que des détails trop intimes et peu importants au point de vue du droit y sont révélés

de Godefroy Menilglaise, ni les travaux de M. E. Dubois sur G. Barclay, de M. Holland sur Albéric Gentil, de M. Vischer sur Érasme, etc. Il semble n'avoir rien à dire d'hommes aussi importants que Richard Zouch (1590-16 0), Abrahan Wieling (693-174.), Jacques Voorda (1698-1768), Groen van Prinsterer (1801-1876). Mais il serait puéril de faire un grief de quelques imperfections peu importantes à un auteur qui nous communique libéralement les trésors d'une aussi vaste érudition.

au public. On a cette impression, me semble-t-il, en lisant les notices sur M. de Linde (le très savant oncle de l'auteur, né en 1797, mort en 1870), sur G. Phillips (1804-1872) et sur Richter. Peut-être aussi M. de Schulte est-il un peu sévère à l'égard de Rosshirt (1793-1873) et de Walter (1794-1879).

III

M. de Stintzing a entrepris d'écrire l'*Histoire de la science juridique allemande ;* son premier volume, seul paru, s'arrête à l'an 1650. Les difficultés de la tâche sont connues de quiconque a quelques notions d'histoire du droit et d'histoire des sciences ; un coup d'œil sur la table des matières les fait pour ainsi dire toucher du doigt. Il s'agit de présenter le tableau d'un développement complexe de plusieurs siècles, en plusieurs pays et dans les diverses branches de la science juridique. M. de Stintzing traite successivement en quinze chapitres : de la science du droit en Allemagne avant le seizième siècle ; de la victoire, au seizième siècle, du droit romain et des légistes de profession ; des *humanistes* et de la Réforme ; des méthodes scientifiques jusqu'au dix-septième siècle ; des travaux critiques faits sur les sources au seizième siècle ; de la tendance synthétique et de la lutte de principes : des écoles belge et française dans leurs rapports avec l'Allemagne ; des *systématistes* de la deuxième moitié du seizième siècle ; du tribunal de la chambre impériale à la même époque ; des *épigones* et *précurseurs* de la première moitié du dix-septième siècle ; de la pratique et de la législation ; du droit pénal. Des chapitres spéciaux traitent de Zasius et d'Oldendorp, qui sont bien assurément les deux plus grands jurisconsultes produits par l'Allemagne durant la période qu'embrasse ce volume.

Je ne puis songer à faire en quelques pages l'analyse, et encore moins la critique, d'un ouvrage aussi considérable, qui suppose une somme de travail énorme jointe à une grande habileté de mise en œuvre. Je tâcherai seulement d'en faire comprendre l'importance et l'intérêt en signalant quelques points qui touchent à la science française.

La *Réception du droit romain* forme l'un des chapitres les plus importants. On s'en est assez occupé dans les dernières

années. Des recherches approfondies sont dues à M. Stœlzel, magistrat érudit, dont le nom a été prononcé maintes fois à raison de l'avis émis naguère par lui dans une cause célèbre (1); l'opuscule d'un professeur hollandais, M. Modderman, a eu un succès exceptionnel (2); M. Ott a étudié spécialement la réception en Bohême (3). M. de Stinzing insiste sur la part importante qu'a eue le droit canonique dans le *processus* de la réception. Selon l'expression énergique dont il se sert, le droit canonique a « traîné le droit romain à sa suite ». Dès le douzième siècle, les clercs qui revenaient de Bologne ou de Padoue, ou même de Paris, l'apportaient en Allemagne, et les juges ecclésiastiques l'appliquaient sur tous les points où le droit canonique ne l'avait pas modifié ou remplacé, car, pour l'Église, le droit romain est le droit civil par excellence, *le seul droit civil;* depuis des siècles, les notions, les institutions la méthode du droit romain lui étaient familières. Rome était la patrie du clergé. *Ecclesia vivit lege romana :* ce principe, qui date des Mérovingiens, est resté en vigueur durant le moyen âge (4). Quelque explication que l'on adopte à l'égard de la décrétale *Super specula*, on ne peut nier que dans la seconde partie du moyen âge les dignitaires de l'Église n'aient eu souvent une connaissance très complète du droit romain. En outre, depuis Othon III et plus encore depuis les Hohenstaufen, l'empire allemand continue l'empire romain, il *est* l'empire romain ; le droit romain est le droit impérial. Le droit impérial et le droit de l'Église s'appuient l'un l'autre ; ils pénètrent ensemble, comme *jus utrumque*, la société allemande tout entière.

Ce travail de pénétration, d'*infiltration*, se voit clairement

(1) L'ouvrage de M. Stœlzel a paru en 1872 sous le titre de: *Entwickelung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien.*

(2) M. Schulz l'a traduit en allemand. Voyez la Revue de législation ancienne et moderne, 1876, p. 379.

(3) Ott, *Beitraege zur Receptionsgeschichte des roemischen Rechts in den boemischen Laendern*, 1879. Cet ouvrage s'ajoute utilement à ceux que j'ai nommés dans l'article de la Revue de législation cité à la note qui précède. Comparez mon Introduction historique au droit romain, p. 578-583.

(4) Schulte, *Geschichte*, etc., I, p. 98.

dans les destinées des justices nationales et aussi dans celles de la littérature juridique nationale, dont la courte floraison nous a laissé une œuvre excellente, le *Miroir de Saxe*. Il est permis peut-être de supposer que c'est précisément l'envahissement de son pays par le droit étranger qui a décidé le bon chevalier Eyke de Repgowe (Reppichau), échevin en 1209 et encore en 1233, à mettre par écrit, en latin d'abord, puis en allemand, ce droit national et populaire des *Saxons*, c'est-à-dire des habitants de la Westphalie, du duché de Brunswick, du Hanovre, etc. (1), qu'il avait passé une notable partie de sa vie à *trouver* et à *prononcer*. Œuvre excellente, ai-je dit, qui n'a pas sa pareille dans la littérature allemande du moyen âge, et peut même être jugée supérieure à celle de Pierre de Fontaines. Le *Miroir de Saxe* a été, d'emblée et pendant plus de deux siècles, commenté, glosé, allongé, imité et adapté, maintes fois retraduit en latin, enfin exporté hors des pays saxons, hors de l'Allemagne et jusqu'au fond des provinces baltiques. Dans les nombreux travaux qui l'ont pris pour base et pour point de départ, l'influence croissante du droit romain se manifeste clairement, faible encore dans le *Miroir des Allemands*, du temps de l'interrègne (2) ; bien plus forte déjà dans le *Miroir de Souabe*, qui date des premières années du règne de Rodolphe de Habsbourg ; puis de plus en plus prépondérante. Jean de Buch, capitaine général de la marche de Brandebourg, auteur du *Richtsteig* et de la *Glose*, déclare, cent ans après la rédaction du *Miroir de Saxe*, qu'étant *vox unius populi*, le *Miroir* est dédaigné dans les cours ecclésiastiques. Pour lui conserver quelque valeur, on est forcé de recourir à des moyens artificiels ; on montre qu'il est d'accord sur nombre de points avec les principes généraux du droit ; on cherche à accréditer les légendes d'un privilège de Charlemagne et d'une sanction de Frédéric Barberousse. Quelques années plus tard, Jean Klenkok, augustin, professeur de théologie à Erfurt, à l'instigation du docteur Walter Kerlinger,

(1) On sait que les margraves de Misnie, de la maison de Wettin, reçurent de l'empereur Sigismond (1422) l'électorat de Saxe et que cette dignité a changé le nom de leur pays et de leur peuple.

(2) *Spiegel deutscher Leute*. M. Ficker l'a découvert dans la bibliothèque d'Insbruck et publié en 1857.

inquisiteur, dénonce dix, puis vingt-un articles du *Miroir de Saxe* comme contraires à la foi chrétienne et au droit de l'Église. Grégoire XI en condamna quatorze par bulle de 1372.

M. de Stintzing nous fait connaître, à côté des *Miroirs* et de la littérature qui s'y rattache, une autre littérature, purement canonique et romaine, qui finit par supplanter la première. Ses commencements sont même antérieurs au *Miroir de Saxe*. C'est d'abord l'*Ordo judiciarius* qu'on a plus tard orné du nom célèbre de Jean André et qui a eu, après des copies innombrables, plus de vingt éditions jusqu'au commencement du seizième siècle ; il paraît composé dès la première moitié du douzième, en Allemagne ; puis l'*Ordo judiciarius* en hexamètres, composé entre 1191 et 1204 par Eilbert de Brême, et la *Somme de Cologne*, rédigée vers 1170. C'est encore le *Speculum abbreviatum*, de la première moitié du quatorzième, abrégé du *Speculum* de Durant; l'auteur, Jean de Zinna, probablement von der Zinne, avait eu pour maître, à Paris, Jean de Bourbon. C'est enfin le *Defensorium juris*, d'un religieux de l'ordre de Cîteaux, probablement Gérard, du monastère de Scharnbeck près Lunebourg; extrait, fait vers 1414, de quelques ouvrages, notamment du *Libellus fugitivus* de Neveu de Montauban. On remarquera cette influence des bons auteurs français, des *Oltramontani*, comme disaient les Italiens. On trouve encore une influence française, celle de Vincent de Beauvais, de Guillaume de Rennes, etc., dans toute une série d'écrits théologiques autant que juridiques qui se rattachent à la *Somme* de Ramon de Pennafort. D'importants traités des contrats, de l'usure et des dîmes, des manuels des confesseurs, etc., sont dus à des religieux et professeurs allemands, dont plusieurs s'étaient formés à Paris; je nomme les dominicains Jean de Fribourg (vers 1314) Jean Nieder d'Isny († 1438), Jean de Francfort, recteur d'Heidelberg en 1409; le chartreux Jacques de Jüterbogk, à Erfurt; Henri de Langenstein ou de Hesse († 1397) et Henri d'Oyta, qui participèrent à la fondation de l'université de Vienne; enfin Conrad Summenhart, de Calw, bachelier de Paris, professeur à Tubingue, mort en 1502, et Christophe Kuppener, 1466-1511, professeur à Leipzig, juriste habile que l'on peut considérer comme le dernier représentant notable de cette tendance.

C'est au seizième siècle que l'influence française est la plus forte, marchant presque de pair avec l'influence italienne. Elle s'est exercée, comme celle-ci, de deux façons différentes. Quantité de jeunes Allemands venaient étudier en France, et plusieurs Français sont allés enseigner en Allemagne.

On sait le rang distingué auquel la nation germanique prétendait dans les écoles françaises (1). Ses membres appartenaient en grande partie à la noblesse ou au patriciat, et même à la haute noblesse ; nous les voyons tenir plus ou moins le haut du pavé à Orléans, influents à Poitiers, protégeant Cujas à Bourges lors du massacre de la Saint-Barthélemy. On cite parmi les principaux disciples des grands jurisconsultes français, Nicolas Kistner, plus connu sous le nom latinisé de *Cisnerus*, né en 1529, mort en 1583, qui se rendit à Bourges à l'âge de vingt-cinq ans, bien préparé par de fortes études littéraires et philosophiques, et se fit l'élève de Douaren, de Doneau et de Cujas. On connaît les rivalités qui divisaient ces savants et leurs disciples. Les Allemands prirent parti pour Douaren ; l'un d'eux fut tué dans une rixe. Kistner resta trois ans à Bourges ; il y fut le chef de ses compatriotes. De retour dans son pays, il parcourut une belle carrière dans la haute magistrature. Grand praticien, il reconnut toujours l'influence scientifique de Douaren dont il se fit l'éditeur, et de Doneau.

Douaren eut un autre disciple en la personne de Valentin Forster (1540-1608), l'auteur bien connu d'une *Histoire du droit romain* que l'on a jugée trop rigoureusement et qui est la première en date après l'essai assez informe d'Aymar du Rivail. De Bourges, Forster se rendit à Poitiers et là, dans des circonstances dont le détail ne nous a pas été transmis, il revendiqua non sans succès la liberté de conscience en faveur de ses compatriotes inquiétés pour leur religion (2). Revenu à

(1) On connaît les magnifiques registres de la nation germanique à Orléans. M. Budinszky a passé en revue un grand nombre d'étrangers qui ont étudié à Paris au moyen âge, dans son livre un peu hâtif, intitulé *Die Universitaet Paris und die Fremden an derselben im Mittelalter*, Berlin, 1876.

(2) Son épitaphe porte : *Nationi teutonicae libertatem religionis in Gallia impetravit*. Il a publié lui-même, cinquante ans après l'événement, une *Vera relatio actorum in causa libertatis Germanorum, causa studiorum*

Bourges après diverses aventures et de longs voyages, il y fut promu au doctorat par Doneau en 1559 ou 1560. Il fut successivement président du tribunal aulique de Minden, professeur à Marbourg, successeur de Doneau à Heidelberg, avocat consultant à Worms, enfin professeur à Helmstaedt.

Jean de Borcholten, son prédécesseur en cette dernière chaire, avait passé dix ans en France et s'était particulièrement attaché à Cujas. Il fut syndic à Rostock ; ses consultations sont renommées. Né en 1535, il mourut à Helmstaedt en 1593.

Je mentionnerai encore le célèbre Hubert van Giffen, qui étudia longtemps à Bourges, à Paris, à Orléans. Il nomme Cujas son maître, et donne le même titre au président Brisson. C'est à Orléans qu'il prit le bonnet de docteur et l'on dit qu'il y fonda une bibliothèque.

Un peu plus tard, un jeune Silésien, Gaspard Schieferdecker (1583-1631), se prit d'enthousiasme pour le président Favre, chez lequel il séjourna à Annecy et dont il commenta les *Errores pragmaticorum* et les *Rationalia ad Pandectas* (1).

Les Français qui ont professé en Allemagne ne sont pas aussi nombreux que les Italiens. Mais la qualité supplée à la quantité. On peut ne nommer que pour mémoire deux juristes antérieurs à la Renaissance : Gabriel Chabot, de Chambéry, professeur de droit civil à Fribourg en 1479 et à Tubingue en 1482, et Charles Fromont, de Paris, professeur de droit canon à Fribourg en 1472. Mais au siècle suivant, nous voyons Michel Bignun à Wittemberg en 1540, Pierre Lorioz à Leipzig de 1546 à 1554, Du Moulin à Tubingue en 1553 et 1554, Bauduin à Strasbourg et à Heidelberg de 1556 à 1561. Doneau à Heidelberg de 1573 à 1579, à Altdorf de 1588 à 1591 (2), Hot-

in Galliis existentium, et de liberatione Cunr. Marii, studiosi cujusdam Germani propter veram religionem tum incarcerati. Helmstaedt, 1606. M. de Stintzing pense que cet opuscule e t introuvable.

(1) Les deux premiers livres de l'ouvrage de Schieferdecker ont paru à Oppenheim en 1610 ; un troisième parut à Francfort en 613. La dédicace à Favre est datée d'Annecy même : *Necii Allobrogum,* XI Kal. Nov. 1608.

(2) M. de Stintzing a fait une étude spéciale du séjour de Doneau à Altdorf, dans sa brochure intitulée *Hugo Donellus in Altdorf*, 1869.

man, dont la famille, silésienne d'origine, s'appelait jadis *Authmann,* à Strasbourg et à Bâle, Denis Godefroy à Heidelberg et à Strasbourg. Il convient cependant de ne rien exagérer. L'école élégante n'a pu prendre racine en Allemagne, ni au seizième siècle ni aux deux siècles suivants, et cela pour les mêmes motifs pour lesquels Zasius était resté isolé, malgré Chansonnette, Amerbach et quelques autres jurisconsultes lettrés qui sympathisaient avec Guillaume Budé et avec Alciat. Je l'ai dit ailleurs : la masse des légistes allemands ne goûtait pas la tendance élégante, parce que c'était comme droit pratique, applicable immédiatement aux besoins de chaque jour, que l'on voulait et devait apprendre le droit de Rome (1).

J'ai déjà dit que les Italiens aussi sont venus enseigner en Allemagne, quelques-uns au quinzième siècle, un plus grand nombre au seizième. Ils convenaient mieux que les Français de la grande école, parce qu'ils enseignaient encore, généralement, selon la vieille méthode, toujours préférée : *more italico et magistraliter.* On peut citer au quinzième siècle : à Tubingue, le Gênois Laurent de Marenches ; à Fribourg, deux Milanais, Paul de Cittadinis et Ange de Besutio ; à Vienne, Jérôme Balbo, de Venise, et Jean Silvius, Sicilien ; à Greifswald, Pierre Tomaïs, plus connu sous le nom de Pierre de Ravenne. Au seizième siècle, on trouve plusieurs Italiens à Ingolstadt, dont les plus distingués sont Facchinaeus, de Forli, et un élève d'Alciat, Zoannetti de Bologne. Mathieu Gribaldi, de Chieri, seigneur de Farges, au pays de Gex, enseigne peu de temps à Tubingue. Pacius enseigne de 1585 à 1596 à Heidelberg, en même temps que son compatriote Hippolyte à Colle (1586-1589). Le meilleur de ces Italiens est sans doute Scipion Gentil, professeur à Altdorf, le disciple et l'ami de Doneau et le frère du célèbre Albéric.

Un chapitre instructif traite des Belges et Néerlandais de cette période, représentés principalement par Mudée, qui refusa un appel à Leipzig pour rester fidèle à Louvain, et par ses élèves Jean Tack (dit *Ramus*), qui préféra Dôle à Ingolstadt, Joachim Hoppers et Mathieu Wesenbeeck. Ce dernier, professeur à Iéna et à Wittemberg, a fait école en Allemagne, prin-

(1) *Introduction historique au droit romain*, 2e édition, page 585.

cipalement au point de vue de l'ordonnance systématique des matières. Mudée déjà suivait un ordre systématique dans son enseignement, et exerçait par là une influence considérable sur les nombreux étudiants allemands que sa renommée attirait à Louvain.

La méthode de Wesenbeeck a régné en Allemagne jusqu'au dix-huitième siècle ; elle est généralement qualifiée de méthode *ramiste,* et j'ai moi-même employé cette désignation (1), qui ne paraît point exacte. M. de Stintzing fait remarquer, en effet, que Wesenbeeck ne mentionne jamais l'illustre Pierre Ramus, tandis qu'il se rattache lui-même d'une façon très expresse à Mudée, auprès duquel il était resté cinq ans et qu'il a toujours vénéré comme son maître. Il peut avoir noué des relations personnelles avec Ramus lorsqu'il était à Paris, mais rien ne l'atteste ; vingt ans plus tard, dans l'*Oratio de G. Mudaeo,* il déclare qu'il continuera de suivre la méthode de son maître, parce qu'il n'en connaît pas de meilleure. L'examen de son œuvre montre bien que cette méthode est synthétique. Mais, d'une part, elle paraît indépendante de celle de Ramus, et, d'autre part, elle n'appartient point à Wesenbeeck exclusivement. M. de Stintzing fait une étude intéressante des destinées du *Ramisme.* En Allemagne, ce système fut combattu dans plusieurs écoles et n'y put prendre pied, tandis qu'il triomphait ailleurs, surtout à Bâle, grâce à Jean-Thomas Frei ; à Marbourg, grâce à Vulteius ; à Herborn, grâce à Jean Althaus. Il faut se garder d'ailleurs de rattacher au *Ramisme* les tendances diverses, plus ou moins accréditées à cette époque, qui ont quelques analogies avec lui.

Les indications qui précèdent, trop longues quoique très incomplètes et fragmentaires, rapprochées de l'aperçu des matières que j'ai donné plus haut, suffiront, je l'espère, pour donner une idée au moins approximative de la richesse du livre de M. de Stintzing. J'aurai peut-être l'occasion de revenir sur certains points après la publication du second volume. Mais j'ose dès à présent formuler un vœu : puisse la science du droit en France, puisse surtout l'immortelle école du seizième siècle trouver bientôt un historien aussi compé-

(1) *Patria Belgica,* t. III, p. 98.

tent, aussi habile, aussi dévoué que l'éminent professeur de Bonn. La tâche est difficile ; celui qui voudra l'entreprendre avec quelques chances de succès, devra posséder des aptitudes multiples et s'armer de toutes pièces ; il lui faudra se résigner d'avance à un âpre labeur, souvent ingrat, à de vastes recherches, qui demeureront en partie infructueuses. Mais s'il réussit, il aura bien mérité de la France et de la science de tous les pays.

ALPHONSE RIVIER.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Lex Salica: *The ten Texts with the Glosses, and the lex emendata.* Synoptically edited by J. H. Hessels, with notes on the Frankish Words in the Lex Salica by H. Kern. In-4°, xliv-692 col. (*Londres, John Murray*, 1880).

Jamais peut-être l'étude de la loi salique n'a été plus en faveur que de ce temps-ci. En Allemagne, MM. Waitz, Schrœder, Sohm, ont fait de persévérants efforts pour reconstituer le droit salien primitif; en Belgique, M. Thonissen vient de consacrer à l'organisation judiciaire et au droit pénal de la loi salique un mémoire qui mérite à tous égards de fixer l'attention (1). M. Sohm est allé plus loin encore, il a développé récemment cette thèse séduisante que la loi salique est une des bases historiques des législations de l'Europe continentale, que c'est à elle, en d'autres termes, que doit être ramenée presque tout entière l'influence exercée dans le monde par le droit germanique (2). Une édition à la fois scientifique et d'un commode usage ne pouvait donc venir mieux à son heure. Cette édition, M. Hessels vient de nous la donner.

Il n'est pas inutile de déterminer la place que cette publication vient prendre dans la série des éditions successives de la loi salique. Nul n'ignore l'immense service qu'a rendu aux études germaniques l'édition magistrale que Pardessus fit paraître en 1843. C'était, on peut le dire, une véritable rénovation du droit salien. Jusque-là, les éditeurs s'étaient attachés à un ou plusieurs textes, choisis, la plupart du temps, sans discernement et reproduits avec des procédés par trop sommaires. Pardessus le premier inventoria et décrivit tous les manuscrits importants de la loi salique, distingua les diverses rédactions, et disposa les textes dans un ordre logique. Il en arriva ainsi à publier 8 textes distincts, les additions de la *lex emendata* et les variantes. Le seul reproche que l'on put adresser à son édition était la difficulté de la lecture ou des recherches. Il fallait, en effet, se reporter à huit endroits différents du livre pour relever les divergences de rédaction.

(1) *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique* par J. Thonissen. In-4°, 598 p. (*Bruxelles*, 1881). — Nous reviendrons prochainement sur cet important ouvrage.

(2) Fränkisches Recht und römisches Recht (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung.* Germ. Abth. I. p. 1-84 (1880).

Les Allemands crurent remédier à cet inconvénient, en même temps qu'ils donnaient satisfaction à leur esprit de système, en inaugurant une méthode nouvelle. Merkel publia, en 1850, une édition longtemps restée classique (1), où il prit pour base le texte n° 1 de Pardessus (B. nat. MS. lat. 4404, commencement du IX° siècle), supprimant les variantes, et rejetant dans un appendice toutes les additions fournies par les autres manuscrits. Behrend, à une époque plus récente (1874) (2) se contenta de perfectionner l'édition de Merkel. Il reproduisit le même texte, en notant les variantes et reproduisant les additions à la suite même de l'alinéa qu'elles complètent.

Il y avait à tout cela une objection capitale : Pourquoi adopter un texte par préférence à tous autres ? Je sais bien que l'on répond : Ce texte est le plus ancien, sinon comme copie, du moins comme rédaction. Mais c'est là un point qu'il faudrait établir au préalable. Behrend l'a si bien compris qu'il a éprouvé le besoin d'une justification retrospective de son édition (3) ; et cela n'était pas de trop après l'affirmation motivée de Sohm que les textes 3 et 4 de Pardessus descendraient d'un original perdu qui aurait représenté la rédaction la plus ancienne (4). Que l'on donne même sur ce point gain de cause à Behrend, il n'en reste pas moins que la filiation des divers MSS est loin d'être certaine et que leur groupement en familles n'offre jusqu'à présent aucun des caractères de la vérité scientifique. J'ajoute que toutes les tentatives pour rattacher aux autres rédactions le texte d'Hérold sont demeurées vaines, et le demeureront sans doute à jamais, si quelque hasard providentiel ne remet pas au jour les manuscrits perdus dont Hérold s'est servi. En Allemagne, on paraît avoir eu conscience de ces objections de principe qui s'élèvent contre la méthode au moins prématurée de Merkel et de Behrend. Un érudit de mérite, M. Holder, a inauguré une voie différente. Revenant en partie au système de Pardessus, mais le poussant à ses dernières conséquences, il a entrepris de publier successive-

(1) *Lex salica, mit einer Vorrede von J. Grimm über die Malb. Glosse.* Berlin 1850.

(2) *Lex salica, nebst den Captiularien.* Gr. in-8°, XXIII-163 p. Berlin, 1874.

(3) Die Textentwickelung der lex salica (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte* XIII p. 1-38 (1878).

(4) *Die altdeutsche Reichs u. Gerichstverf.* T. I (1871), p. 41 suiv.

ment, avec la minutie d'un diplomatiste, tous les manuscrits de la loi salique, et de fait il a rempli déjà une partie de cette tâche d'une façon fort louable (1). Le projet pourtant n'est-il pas chimérique dans son ensemble? La *lex antiqua*, à elle seule, se rencontre déjà dans 11 manuscrits différents, sans parler des MSS. Middlehill, 1741 et Vatican Christin, 846. Vient ensuite le texte d'Hérold, et enfin la *lex emendata* dont les manuscrits atteignent le chiffre de 54. Voici donc 78 MSS que, pour être logique, il faudrait publier! Et cela fait, aurions-nous une édition de la loi salique? évidemment non. Il resterait à tenter, avec tous ces matériaux accumulés, l'établissement d'une édition critique dont la possibilité même ne saurait être affirmée *a priori*.

Aux deux méthodes extrêmes de MM. Merkel et Behrend d'une part, de M. Holder de l'autre, M. Hessels a préféré la méthode inaugurée par Pardessus, et je l'en approuve hautement. Son édition se rattache intimement à l'édition française et l'on peut dire que, quant au fond, elle la suit pas à pas. Mais, dans la forme, M. Hessels a introduit l'innovation la plus heureuse. Au lieu de publier les principaux textes avec leurs variantes, à la suite les uns des autres, il les a disposés en regard dans une série de colonnes occupant chaque fois une double page. On peut lire ainsi, sans interruption et sans recherche, les diverses rédactions d'un même alinéa. Le nombre des colonnes pour la *lex salica* proprement dite est de huit et les textes qu'elles contiennent correspondent aux huit textes de Pardessus. M. Hessels a compris que là ne pouvait se borner sa tâche d'éditeur. Il a collationné à nouveau les manuscrits employés par Pardessus et mis à profit quelques autres dont le savant français n'avait pas eu communication, notamment pour le texte en 99 titres, les deux manuscrits de Saint-Gall n°s 729 et 731, et le manuscrit de la Bibliothèque de Varsovie publié en 1867 par M. Hubé (2).

(1) M. Holder a publié déjà 3 des MSS. de la première famille (Pardessus : n° 2, App. n°s 1 et 2, texte court) les MSS. B. nat. lat. 4627 et St-Gall n° 731 du texte en 99 titres, le MS. de Leyde (Codex Vossianus Q. 119) de la *lex emendata* avec additions, et enfin le MS. de Leyde Voss. lat. 86. (lex emendata) que Pardessus n'avait pas collationné, et que M. Hessels a trouvé en grande partie illisible.

(2) *La loi salique, d'après un manuscrit de la Bibliothèque centrale de Varsovie.* Varsovie et Paris, 1867.

En ce qui concerne les additions à la *lex emendata,* que Pardessus avait groupées sous la rubrique de *capita extravagantia,* en se servant pour 23 des titres supplémentaires du MS. lat. 4404 (B. nat.) et pour les 17 titres qui ne se trouvent que dans le MS. de Leyde d'une copie de ce manuscrit faite pour la Bibliothèque nationale, M. Hessels nous donne en regard, dans 3 colonnes, le texte du MS. lat. 4404 (B. nat.) du MS. de Wolfenbüttel, et du MS. de Leyde. Pour faciliter enfin l'interprétation de la loi salique elle-même, nous trouvons dans une colonne supplémentaire des renvois aux dispositions correspondantes des autres lois barbares, et aussi à quelques ouvrages d'interprètes modernes, à ceux surtout de Waitz et de Sohm.

Je n'ai parlé jusqu'à présent que du texte et de ses compléments immédiats. Une deuxième partie de l'édition, et ce n'est pas la moins précieuse, contient un travail considérable de M. Kern sur les gloses malbergiques. M. Kern est hollandais et professeur à Leyde : son travail qui avait paru pour la première fois en allemand (1) nous est donné cette fois dans une traduction anglaise. C'est là une assez singulière fortune pour un écrit, mais le public ne s'en plaindra pas, le hollandais, jusqu'à présent, ne comptant que peu de lecteurs. On sait la tentative malheureuse qui avait été faite par Clément d'expliquer les gloses malbergiques par le vieux frison (2), M. Kern est moins absolu. Il a lui aussi son idiome de prédilection ; c'est le vieux saxon qu'il croit se rapprocher le plus de l'ancienne langue francique, mais il n'exclut pas pour cela les autres dialectes germaniques. Les gloses malbergiques sont prises une à une, dans l'ordre même où elles se présentent dans la loi, discutées et résolues. Le dernier mot évidemment n'est pas dit en cette matière si obscure, mais les juges les plus compétents ont applaudi aux résultats obtenus par M. Kern (3).

Disons enfin que des tableaux de concordance des textes et

(1) *Die Glossen in der lex salica und die Sprache der Salischen Franken.* In-8°, 187 p. La Haye 1869.

(2) *Forschungen über das Recht der salischen Franken vor und in der Königszeit,* publié par Zœpfl. In-8°, XXIV-468 p. Berlin 1876.

(3) Voyez un article de M. d'Arbois de Jubainville, *Bibl. de l'Ecole des Chartes,* 1880, 6e livr., p. 609 suiv.

une table analytique fort complète ouvrent et terminent le volume.

On le voit, à tous les points de vue, cette nouvelle édition de la loi salique est une publication de premier ordre. Elle fait honneur aux savants qui l'ont conçue et réalisée, elle fait honneur aussi à l'éditeur, M. Murray, qui a surmonté les difficultés matérielles qu'elle présentait. Il est à souhaiter qu'un tel exemple porte ses fruits, même de ce côté ci de la Manche.

JACQUES FLACH.

Institutes de Gaius. 6e Édition (1re française, d'après l'apographum de Studemund) publiée par ERNEST DUBOIS. In-12, XXXII-538 p. (*Paris, Marescq*, 1881).

Il a été rendu compte dans cette Revue de l'édition de Gaius publiée par M. Giraud, comme appendice à son *Enchiridion*(1) Simultanément avec cette publication paraissait l'édition de M. E. Dubois, qui, on va le voir, n'en peut pas moins revendiquer comme sienne la qualification de 1re édition française d'après *l'apographum* de Studemund. Notre collaborateur, M. Labbé, a très bien fait valoir les mérites de l'entreprise de M. Giraud, et certes je ne contredirai pas à son appréciation. Mais le but de M. Giraud ayant été fort modeste, son livre ne pouvait avoir une portée scientifique bien haute. Il s'agissait de compléter un manuel, un manuel d'étudiants, et pour le faire l'éditeur n'a eu qu'à mettre à profit les éléments nouveaux que M. Studemund lui-même avait pris soin d'élaborer, et de choisir entre les divers essais de restitution ceux qui avaient pour eux la vraisemblance la plus grande, en les distinguant du texte courant par des signes particuliers. C'est là, en effet, ce qu'a fait M Giraud.

Tout autre a été la tâche de M. Dubois. Sans doute lui aussi nous affirme qu'il a eu en vue, et même principalement en vue les étudiants de nos facultés de droit ; — quel professeur n'aurait pas cette préoccupation? — mais je crois que sur ce point M. Dubois s'est fait illusion à lui-même. Son édition est une édition savante dans toute l'acception du mot, et l'on ne peut pas demander à nos étudiants, du moins à l'heure actuelle, de se servir d'un instrument aussi délicat, qui

(1) Voyez *Revue* 1881, p. 122 suiv.

risquerait à chaque instant de se briser entre leurs mains. Que M. Dubois ne prenne pas mon observation pour une critique, c'est au contraire le meilleur éloge que je puisse faire de son livre, comme livre de science.

M. Dubois est parti de cette idée fort juste qu'il y avait un abîme entre la leçon certaine ou même douteuse des manuscrits et les conjectures émises pour compléter ou corriger le texte. Il a voulu en outre mettre tout romaniste à même de contrôler sans effort les essais de restitution déjà tentés et ceux qui pourraient se présenter à son propre esprit.

Pour atteindre ce double résultat M. Dubois n'a admis dans le texte de Gaius que les leçons mêmes des manuscrits. Les endroits douteux ont été soulignés et surchargés des lettres entre lesquelles le paléographe peut hésiter. Les divisions en lignes et pages sont marquées ; il en est de même de l'étendue des lacunes ; les abréviations seules sont développées, mais en caractères italiques. Tout ce qui est conjecture est rejeté en note. M. Dubois a même fait subir ce sort aux leçons que Gœschen et Bluhme avaient relevées sur l'original et que M. Studemund n'y a plus retrouvées, par suite de la détérioration qu'ont fait subir au manuscrit les moyens chimiques précédemment employés. Le scrupule, en ce point, me paraît excessif. Je veux bien que Bluhme ait usé parfois de science divinatoire, mais comment affirmer aujourd'hui qu'il s'est trompé ? Admettez — *Di talem avertite casum* — que le palimpseste vienne à se détériorer de plus en plus, les éditeurs futurs n'admettront-ils plus comme certain que ce que leurs contemporains pourront lire ? car enfin, l'apographum de Studemund est lui-même une œuvre personnelle, ce n'est pas une reproduction matérielle comme la photographie ou l'estampage. Il y a une limite à la défiance scientifique, et M. Dubois me paraît l'avoir dépassée ici. Rien ne l'empêchait d'intercaler dans son texte les *schedæ* de Gœschen et de Bluhme, en les distinguant au besoin par un signe typographique. Il aurait obtenu ainsi un texte moins morcelé.

Ce n'est là, en somme, qu'un excès de qualités. Partout ailleurs il n'y a qu'à louer hautement le zèle, je dirais volontiers la passion de l'éditeur pour l'exactitude rigoureuse. Il n'a rien négligé pour y atteindre. Non content de contrôler

son propre travail par les éditions parues en Allemagne de 1877 à 1880, celles de Studemund, Huschke, Gneist, il a eu recours à l'édition hollandaise de M. Polenaar (1876) et à l'excellente édition anglaise de M. Muirhead (1). Les restitutions tant anciennes que récentes ont été réunies avec une érudition du meilleur aloi, et pour compléter son œuvre, M. Dubois a groupé à la fin du volume les principales contributions qu'est venue apporter à la science la collation de M. Studemund. A tous ces points de vue, M. Dubois a droit à nos complets éloges; il a bien mérité de la science française.

JACQUES FLACH.

Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement par E. NAQUET, professeur à la faculté de droit d'Aix. 3 volumes, V-524, 528, 589 pp. (*Paris, Delamotte,* 1882).

M. E. Naquet a rendu un véritable service non seulement à la pratique journalière des tribunaux mais surtout aussi à l'étude théorique du droit en entreprenant et en conduisant à bonne fin l'œuvre considérable que nous signalons.

L'enregistrement pénètre le droit civil de toute part, il l'éclaire, le contrôle et le complète. Il est comme un miroir grossissant où se reflètent les dispositions législatives les plus subtiles. Mais, en même temps, il constitue un corps de lois et de dispositions réglementaires s'entrecroisant dans tous les sens, au milieu desquelles le jurisconsulte même le plus exercé risque de se perdre en longs tâtonnements, sans l'aide d'un guide sûr. La difficulté n'est pas moindre pour l'interprète. Il se voit obligé de côtoyer sans cesse le droit civil et le droit commercial et pourtant il doit exposer, chemin faisant, les règles innombrables que comportent l'établissement et la perception des droits fiscaux. Cherche-t-il à se tirer d'embarras en adoptant la forme du commentaire, en s'attachant à l'explication de la loi organique du 22 frimaire au VII, il se heurte à cet autre obstacle qu'il doit tenir compte des modifications successives introduites par des lois postérieures dont le chiffre dès 1874 dépassait deux cents !

Je ne voudrais pas dire que M. Naquet a su triompher de

(1). *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian* Gr. in-8°, XXII-632 p. Edimbourg 1880. — Cette édition contient une table synoptique fort utile pour les étudiants.

toutes les difficultés de méthode, mais son livre me paraît à la fois mieux conçu et plus fortement charpenté que tous ceux que nous possédions sur la matière. Pour la clarté de l'exposition, la sûreté de la doctrine, l'abondance des développements, M. Naquet ne le cède en rien à ses devanciers, et il leur est encore supérieur par le soin avec lequel la jurisprudence, jusqu'à son dernier état, a été mise en œuvre et la sage indépendance avec laquelle se trouve traité ce qu'on pourrait appeler la philosophie de l'enregistrement. L'auteur n'a pas craint d'aborder la question de la légitimité de l'enregistrement, de la légitimité des droits fixes, de la non-déduction du passif successoral, etc., et il l'a fait dans un esprit de critique vraiment élevé.

La partie la plus faible de l'ouvrage, et l'on devait s'y atteindre, est la partie historique. L'auteur l'a compris et il s'en excuse. Il n'a voulu, dit-il, que préciser *les notions qui sont tombées dans le domaine public*. C'est là une expression singulièrement élastique ! S'agit-il du domaine public des ignorants ou de ceux qui savent? Dans le premier cas, la tâche n'est pas ardue, et les indications que M. Naquet a consignées dans son livre sont plus que suffisantes. Mais s'il s'agit au contraire, comme il semble, du domaine public de la science, c'est-à-dire des vérités aujourd'hui acquises et incontestées, que chacun peut acquérir sans se livrer à des recherches personnelles profondes, les notions historiques données par M. Naquet sont plus qu'incomplètes. Que l'auteur me permette de le lui montrer par un seul exemple. Il s'est attaché à faire connaître l'origine des droits de mutation, et il n'a pas dit un mot de l'origine de la formalité même de l'enregistrement. Et cependant pour être renseigné sur ce sujet, il lui aurait suffi de lire les articles fort accessibles assurément qu'ont publiés M. Quicherat dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes* (5e série, T. I, p. 440 suiv.) et M. Francisque Renaud dans cette Revue même : 1872, p. 233 suiv. et p. 389 suiv. Cette réserve faite sur une partie accessoire du livre, nous n'avons plus qu'à nous féliciter de voir les Facultés de province donner de pareilles preuves d'activité scientifique.

JACQUES FLACH.

Châteauroux. — Imprimerie et Stéréotypie A MAJESTÉ.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

L'IMMUNITÉ

INTRODUCTION. — I. CONDITION ORIGINAIRE DE L'IMMUNITÉ. — II. DÉVELOPPEMENTS ULTÉRIEURS DE L'IMMUNITÉ. — III. LES OFFICIERS DE L'IMMUNITÉ. — CONCLUSION.

INTRODUCTION.

§ 1. L'immunité. Sources de renseignements : les Capitulaires ; les Formules ; les Diplômes du *Gallia christiana* et autres. — § 2. Distribution des matières. Table chronologique des diplômes relevés dans le *Gallia christiana*.

— § 1. —

Le morcellement de l'autorité publique et l'aliénation de ses principaux attributs, le transport à des particuliers de la souveraineté même, et la confusion de ses droits avec ceux de la propriété sont des traits caractéristiques du régime social au moyen âge. Ce sont les résultats de causes diverses, mais avant tout les conséquences naturelles de concessions effectuées longtemps auparavant sous les deux formes du bénéfice et de l'immunité. Le bénéfice, qui devait conduire à la constitution du fief, est la condition ordinaire de l'aliénation de la chose publique au profit des possesseurs laïcs ; l'immunité est la forme que prend plutôt cette aliénation au profit des possesseurs ecclésiastiques, des évêques ou

abbés, des églises, des abbayes. Est-ce à dire que jamais des laïcs n'aient été gratifiés d'immunités, ni des églises, de bénéfices ? Non, sans doute ; on a au contraire plus d'un exemple de concessions de ce genre ; mais le bénéfice d'une part, et l'immunité de l'autre sont, originairement au moins, les formes propres de l'aliénation des droits de l'État ou du souverain, en faveur des possesseurs qui se rangent dans chacune de ces deux catégories.

L'importance que les principautés ecclésiastiques ont eue dans les développements politiques du régime propre des villes, objet d'étude que nous avons en vue, nous a conduit à nous occuper de l'origine de ces principautés, comme d'un des points de l'histoire même des institutions municipales dans les cités. Des travaux préparés sur ce dernier sujet pris en général et sur ce qui concerne la ville de Metz en particulier ont pour prolégomènes nécessaires une étude sur la question spéciale de l'immunité. De là le présent travail.

Avant d'entrer dans l'étude de l'immunité qui est un régime d'exception, nous devrons rappeler succinctement, pour en comprendre la signification et la portée, ce qu'était le régime de droit commun en vigueur, quand s'introduisit et se généralisa peu à peu du Ve siècle au Xe, cette innovation. Les capitulaires des deux premières races et les formules anciennes permettent de se faire, pour cet objet, une idée suffisante des usages de ce temps. C'est à cette double source que nous emprunterons des notions sur ce sujet, c'est-à-dire sur les institutions qui régnaient alors, aussi bien que sur les dérogations qui y sont faites par la pratique des immunités. Pour les formules anciennes, nous avons la collection définitive de M. de Rozière qui réunit toutes celles que l'on connaît aujourd'hui ; pour les capitulaires, nous avons les deux recueils de Baluze et de Pertz qui, à certains égards, ne diffèrent pas beaucoup l'un de l'autre (1) et qui, malgré quelques imperfections, suffisent cependant à l'objet de la présente

(1) Pour les capitulaires nous avons consulté surtout l'édition de Baluze, à cause de ses excellentes tables, dont l'absence n'est pas compensée dans l'édition de Pertz par certains avantages d'une autre nature qui lui sont propres, mais qui étaient moins utiles pour l'objet que nous nous proposions.

étude. On a vivement critiqué ces deux recueils. Ce sont, en effet, au point de vue juridique, des compilations fort indigestes ; mais au point de vue historique, ce sont des mines abondantes de précieux renseignements, pour des temps auxquels ils se rapportent, et dont nous avons à nous occuper ici.

Pour ce qui est du sujet principal de notre travail, l'immunité, que nous suivons dans ses développements jusqu'au XIVe et au XVe siècle, nous ajouterons aux notions fournies par les capitulaires et les formules anciennes, des renseignements tirés des diplômes où il en est question dans les preuves du *Gallia christiana*.

Nous admettons que les institutions auxquelles se rapportent les capitulaires et les formules ont, malgré la diversité des dates de ces documents, une certaine unité ; supposition qui n'est nullement arbitraire, car ces dates sont toutes comprises dans une période de deux ou trois siècles, du VIIIe au Xe, où le régime politique et social a peu changé dans l'empire des Francs, auquel ces monuments appartiennent. Quant à l'ensemble des diplômes fournis par le *Gallia christiana*, il a le mérite de présenter un corps de renseignements concernant tous les pays à peu près compris, pendant la même période, dans cet empire et dans les États qui se forment de son démembrement. Le cadre de notre étude se dessine ainsi dans les limites fournies par l'ancien empire des Francs ; du VIIIe siècle au Xe, pour l'immunité proprement dite ; du XIe au XIVe et jusqu'au XVe, pour ses développements ultérieurs. Quelques-uns des diplômes relatifs à l'immunité même, que contient le *Gallia christiana*, remontent il est vrai un peu plus haut que le VIIIe siècle ; d'autres en plus grand nombre descendent plus bas que le Xe. Les premiers ne diffèrent pas beaucoup de ceux qu'on trouve ultérieurement. Quant aux derniers, les particularités qu'ils contiennent sont pour la plupart en rapport étroit avec celles qu'on rencontre dans les diplômes antérieurs, ou bien elles se présentent comme des développements ou des conséquences de celles-là, et fournissent ainsi un complément de renseignements qui nous est nécessaire, sur les destinées ultérieures du régime institué par l'immunité.

Nous avons extrait du *Gallia christiana* cent quatre-vingt-seize pièces concernant l'immunité (1), pendant une durée de dix siècles, du Ve au XVe; indépendamment d'une cinquantaine d'autres encore provenant du même recueil [§ 20, *sub fine*], auxquels nous emprunterons des notions concernant spécialement le *comitatus* [§ 22], la *civitas* [§ 24], l'*advocatus* (§ 32) et le *villicus* [§ 33]. Huit de ces cent quatre-vingt-seize pièces sont antérieures au VIIIe siècle; quatorze sont du VIIIe; soixante une du IXe; vingt-deux du Xe; vingt-cinq du XIe; quarante-sept du XIIe; onze du XIIIe; sept du XIVe, une du XVe. On pourrait facilement augmenter ce corps de documents en consultant les cartulaires tant manuscrits qu'imprimés qui existent encore et dont un grand nombre ont été publiés depuis la composition du *Gallia christiana*. On ne changerait guère ainsi la moyenne très suffisante des notions fournies par ce dernier recueil. On pourrait tout au plus mettre en lumière quelques particularités nouvelles, bonnes à étudier sans doute, mais qui probablement n'infirmeraient pas les conclusions que nous aurons à déduire des faits ayant un caractère général, sur lesquels les indications sont à peu près uniformes dans les documents que nous avons consultés. Nous n'aurons recours à ce supplément de renseignements que pour éclairer un peu plus qu'on ne peut le faire avec les seules

(1) Ces 196 diplômes ne sont pas tous des actes de concession ou de confirmation d'immunité. Un certain nombre ne se rapportent à l'immunité que par la mention de faits qui se rattachent à ce régime comme développements ou conséquences de l'institution. A ce titre ils appartiennent aussi à notre sujet. Cinquante des 196 diplômes relevés dans le *Gallia christiana* avec lesquels nous aurons à en citer plus loin quelques autres encore d'un caractère analogue [§ 20, *sub fine*], sont dans ce cas. Ils concernent des concessions ou confirmations de *Regalia jura*, de *Comitatus*, de *Centena*, de *Civitas* [§§ 21, 22, 23, 24]. Ils sont compris entre les dates de 996 et 1398, et figurent dans la table que nous donnons ci-après de ces diplômes [§ 2], sous les nos 105, 108, 109, 111, 117, 121, 123, 124, 125, 127, 129, 130, 134, 139, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 157, 158, 160, 162, 163, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 179, 181, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195. Huit autres renferment avec ces concessions ou confirmations celle en outre, de l'immunité. Ils sont compris entre les dates de 985 et 1214 et figurent dans la table sous les nos 101, 116, 131, 136, 161, 168, 182, 183.

ressources du *Gallia christiana* les questions qui concernent notamment la *centena* et le *villicus* (1).

— § 2. —

Nous venons de faire connaître le sujet que nous nous proposons de traiter dans le présent travail. Nous avons dit quel en est l'objet et quels documents s'offrent à nous pour éclairer les questions qu'il comporte. Nous devons ajouter encore un mot à ces préliminaires, pour indiquer la distribution que nous avons faite des matières, dans notre étude. Une première partie sera consacrée à l'examen des conditions originaires de l'immunité. Une seconde partie contiendra le tableau de ses développements ultérieurs, au double point de vue de l'accroissement des territoires privilégiés et de celui des droits positifs qui accompagnent ordinairement le privilège. Une troisième et dernière partie est réservée à des considérations analogues sur le rôle progressivement agrandi des officiers de l'immunite. On trouvera un peu plus loin [§ 17] quelques observations qui justifient ce classement.

Nous avons signalé tout à l'heure 196 titres relatifs à l'immunité, relevés dans le *Gallia christiana*. Nous aurons à les mentionner souvent, dans la première partie surtout de notre travail. Il nous semble opportun d'en donner ici une table chronologique, avec des indications succinctes qui permettent de les reconnaître et de les retrouver facilement dans le grand ouvrage où nous les prenons, et auquel nous renvoyons pour justifier les citations que nous serons dans le cas d'en faire.

TABLE (2).

1. 496. Langres. IV, 125. — **2.** 528. Le Mans. XIV, 99. — **3.** 627. Worms. V, 451. — **4.** 638. Paris. VII, 2. — **5.** v. 660. Amiens. X,

(1) Les renseignements empruntés à ces sources particulières sont concentrés dans nos paragraphes 23, et 34, où sont en même temps indiquées quelles sont ces sources.

(2) Dans cette table, l'indication de chaque pièce contient, après un numéro d'ordre, sa date, le nom de l'Évêché qu'elle intéresse, les numéros du volume et de la page des *Instrumenta* de ce volume où elle se trouve, dans le *Gallia christiana*. Nous avons donné dans une note ci-dessus, à la fin du § 1, quelques indications sur les titres que mentionne cette table.

281. — **6.** v. 673. Chalons-s-M. X, 147. — **7.** 673. Bâle. XV, 185. — **8.** 683. Strabourg. V, 458. — **9.** 716. Paris. VII, 5. — **10.** 717. Paris. VII, 6. — **11.** 727. Bâle. XV, 186. — **12.** 750 Mâcon. IV, 263. — **13.** 761. Trèves. XIII, 298. — **14.** 770. Angers. XIV, 144. — **15.** 775. Trèves. XIII, 302. — **16.** 776. Metz. XIII, 378. — **17.** 778. Carcassonne. VI, 411. — **18.** 779. Chalon-s-S. IV, 22[illegible]. — **19.** 787. Maguelonne. VI, 341. — **20.** 793. Poitiers. II, 346.

21. v. 800. Paris. VII, 9. — **22.** v. 800. Tours. XIV, 13. — **23.** v. 810. Strasbourg. V, 461. — **24.** 814. Mâcon. IV, 263. — **25** 814. Narbonne. VI, 4. — **26** 814. Nîmes. VI, 165. — **27.** 814. Vienne. XVI, 3. — **28** 815. Autun. IV, 45. — **29.** 815. Langres. IV, 129. — **30.** 815. Nîmes. VI, 167. — **31.** 815. Carcassonne. VI, 412. — **32.** 815. Viviers, XVI, 219. — **33.** v. 816. Poitiers. II, 48. — **34.** 816. Paris. VII, 7. — **35.** 816. Trèves. XIII, 305. — **36.** 816. Tours XIV, 1[illegible]. — **37.** 817. Saint-Malo. XIV, 233. — **38.** v. 820. Carcassonne. VI, 413. — **39.** 821. Helena. VI, 474. — **40.** 826. Saint-Pons-de-Tomières. VI, 73.

41. 828. Tours. XIV. 22. — **42.** 833. Sens. XII, 6. — **43.** 837. Strasbourg. V, 463. — **44.** v. 840. Clermont. II, 117. — **45.** 841. Nevers. XII, 297. — **46** 842. Blois. VIII, 411 — **47.** 843. Autun. IV, 46 — **48.** 843. Narbonne. VI, 4. — **49.** 843. Toulouse. XIII, 1. — **50.** 844. Narbonne. VI, 5. — **51.** 844. Saint-Pons-de-Tomières. VI, 74. — **52.** 844. Carcassonne, VI, 414. — **53.** 844. Helena. VI, 475. — **54.** 844. Tours, XIV, 31. — **55.** 844. Viviers, XVI, 219. — **56.** 845. Strasbourg. V, 464. — **57.** v. 846. Le Puy. II, 257. — **58.** 848. Agde. VI, 312. — **59.** 848. Vienne. XVI, 6. — **60.** 850. Limoges. II, 166.

61. 850. Autun. IV, 47. — **62.** 850. Tours. XIV, 35. — **63.** 854. Carcassonne. VI, 415. — **64.** v. 855, Carcassonne. VI, 416. — **65.** 859. Nevers. XII, 304. — **66** 864. Trèves. XIII, 310. — **67.** 869. Helena. VI, 475. — **68.** 870. Vabres. I, 56. — **69** 871. Helena. VI, 477. — **70.** 875. Clermont. II, 118. — **71.** 875. Châlons-s-S. IV, 224. — **72.** 877. Le Puy. II, 258. — **73.** 877. Poitiers. II, 358. — **74.** 885. Nevers. XII, 308. — **75.** 886. Nevers. XII, 309. — **76.** 886. Tours XIV, 51. — **77.** 887. Nevers. XII, 311. — **78.** 888. Narbonne. VI, 10. — **79.** 889. Langres. IV, 135. — **80.** 889. Carcassonne. VI, 419.

81. 899. Trèves. XIII, 315. — **82.** 899. Saint-Pons-de-Tomières. VI, 76 — **83.** 900. Autun. IV, 65. — **84.** 909. Nîmes. VI, 171. — **85.** v. 914. Narbonne. VI, 12. — **86.** 920. Trèves. XIII, 318. — **87.** 920. Tours. XIV, 55. — **88.** 923. Le Puy. II, 221. — **89.** 924.

Blois. VIII, 412. — **90.** 937. Paris. VII, 18. — **91.** 947. Trèves. XIII, 321. — **92.** v. 950. Mâcon. IV, 278. — **93.** v. 962. Poitiers. II, 360. — **94.** 963. Constance. V, 511. — **95.** 974. Reims. X, 18. — **96.** 975 Laon. X, 188 — **97.** v. 980. Paris. VII, 19. — **98.** v. 980. Paris. VII, 20. — **99.** v. 980. Paris. VII, 21. — **100** v. 980. Noyon. X, 359.

101. 985. Liège. III, 148. — **102.** 985. Chartres. VIII, 294. — **103.** 990. Orléans. VIII, 487. — **104.** 991. Angers. XIV, 148. — **105.** 996. Tarentaise. XII, 377. — **106.** 1007. Paris. VII, 28. — **107.** 1007 Tours. XIV, 63. — **108.** 1011. Lausane. XV, 136. — **109.** 1015. Beauvais. X, 243. — **110.** 1016. Besançon. XV, 6. — **111.** 1023. Vienne. XVI, 18. — **112.** 1027. Châlons-s-S. IV, 228. — **113.** 1028. Chartres. VIII, 296. — **114.** v. 1030. La Rochelle. II, 380. — **115.** 1035. Beauvais. X, 244. — **116.** 1040. Cambrai. III, 16. — **117.** 1040. Liège. III, 150. — **118.** 1051. Tours. XIV, 69. — **119.** 1052. Metz. XIII, 396. — **120.** 1060. Paris. VII, 32.

121. 1071. Liège. III, 151. — **122.** v. 1080. Coutances. XI, 229. — **123.** 1080. Bâle. XV, 197. — **124.** 1085. Rome. VI, 349. — **125.** 1087. Gand. V, 325. — **126.** 1092. Besançon. XV, 14. — **127.** v. 1096. Chalons-s.-S. IV, 232. — **128.** 1098. Poitiers. II, 334. — **129.** 1100. Amiens. X, 295. — **130.** v. 1100 (ou 1200 ?) Reims. X, 33. — **131** v. 1108. Séeze. XI, 156. — **132.** 1119. Paris. VII, 48. — **133.** 1120. Sens. XII, 23. — **134.** 1123. Ypres. V, 375. — **135.** 1123. Besançon, XV, 24. — **136.** v. 1124. Séeze. XI, 157. — **137.** 1128. Lisieux. XI, 204. — **138.** 11 1. Séeze. XI, 160. — **139.** 1131. Besançon. XV, 26. — **140.** v. 1135. Coutances. XI, 232.

141. 1137. Paris. VII, 59. — **142.** v. 1140. Metz. XIII, 404. — **143.** 1142 Agde. VI, 322. — **144.** 1144. Troyes. XII, 264. — **145.** 1145. Auxerre. XII, 115. — **146.** v. 1145. Le Mans. XIV, 132. — **147.** 1145. Cambrai. III, 2. — **148.** 1147. Embrun. III, 179. — **149.** 1147. Viviers. XVI, 224. — **150.** 1149. Chartres. VIII, 332. — **151.** 1150. Beauvais X, 259. — **152.** 1154. Amiens. X, 314. — **153.** 1155. Liège III. 153. — **154.** 1155. Maguelone. VI, 358. — **155.** 1156. Uzès. VI, 299. — **156.** 1156. Maguelone. VI, 358. — **157.** 1156. Verdun. XIII, 573. — **158.** 1157. Lyon. IV, 17. — **159.** 1157. Narbonne. VI, 42. — **160.** 1157. Valence. XVI, 103.

161. 1165. Narbonne. VI, 44. — **162.** 1165. Die. XVI, 186. — **163.** 1167 Die. XVI, 188. — **164.** 1169. Clermont. II, 114. — **165.** 1173. Agde. VI, 326 — **166.** 1174. Bourges. II, 16. — **167.** 1175. Lyon. IV, 21. — **168.** 1175. Belley. XV, 313. — **169.** 1177. Viviers. XVI, 225. — **170.** 1178. Langres. IV, 187. —

171. 1178. Die. XVI, 188. — **172.** 1179. Langres. IV, 188. — **173.** 1180. Sens. XII. 57. — **174.** 1180. Cologne. III, 135. — **175** 1184. Maurienne, XVI, 298. — **176.** 1187. Agde. VI, 29. — **177.** 1197. Luçon. II, 423. — **178.** 1201. Besançon. XV, 38. — **179.** 1206 Auxerre. XII, 147. — **180.** 1208. Maguelone. VI, 363.

181 1209. Mâcon. IV, 288. — **182.** 1210. Lodève. VI, 284. — **183.** 1214. Vienne. XVI, 45. — **184.** 1214. Viviers. XVI. 237. — **185.** 1230 Valence. XVI, 113. — **186.** 1238. Die. XVI, 214. — **187.** 1261. Toul. XIII, 529. — **188.** 1274. Besançon, XV, 96. — **189.** 1302. Lausanne. XV, 172. — **190.** 1305. Viviers. XVI, 277. — **191.** 1310. Besançon. XV, 102. — **192.** 1346. Metz. XIII, 414. — **193.** 1356. Lausane. XV, 179. — **194.** 1370. Genève. XVI, 181. — **195.** 1398. Besançon. XV, 107. — **196.** 1473. Metz. XIII 433.

I.

CONDITION ORIGINAIRE DE L'IMMUNITÉ.

§ 3. Le régime du droit commun et le régime exceptionnel de l'immunité. — § 4. L'immunité ecclésiastique ; ses clauses habituelles dans les diplômes. — § 5. Le préambule des diplômes. — § 6. Les *judices publici* et les *judices privati*. — § 7. Les clauses principales des diplômes : *Loca immunitatis non ingredi*. — § 8. *Nec causas audiendas*. — § 9. *Nec freda aut tributa exigenda*. — § 10. *Nec mansiones vel paratas faciendas*. — § 11. *Nec fidejussores tollendos*. — § 12. *Nec homines distringendos*. — § 13. *Nec redhibitiones aut illicitas occasiones requirendas*. — § 14. *Sed imperio parere*. — § 15. Concession du *jus fisci*. — § 16. Situation originaire du domaine privilégié. — § 17. Résumé.

— § 3. —

Comme nous l'avons dit tout à l'heure, il peut être bon de jeter, au début de cette étude, un coup d'œil rapide sur le régime de droit commun en vigueur au moment où s'introduit et se généralise, du Ve siècle au Xe, le privilège de l'immunité, qui constitue dans cette situation un régime d'exception.

Au sein de l'empire des Francs, tous les ressorts de gouvernement étaient dominés alors par la haute supériorité du souverain, empereur ou roi, dont les officiers avaient en main l'exercice de l'autorité, dans toutes les branches de l'adminis-

tration indistinctement. Il n'existait, dans les intérêts de la société, de séparation bien accusée que celle des choses d'ordre ecclésiastique d'une part, et des choses de caractère laïc de l'autre; les premières entre les mains du clergé, les dernières confusément remises à celles des agents et délégués du souverain.

Dans les attributions de ces agents se trouvaient les fonctions de toute espèce, militaires, administratives, judiciaires et financiaires, rapprochées de telle sorte que, si ces attributions diverses étaient jusqu'à un certain point partagées entre des fonctionnaires distincts dans les rangs inférieurs de ceux-ci, elles étaient au sommet toutes réunies entre les mains des chefs de la hiérarchie, dont les principaux étaient les comtes préposés à la fois, à l'armée et à l'administration, aux cours de justice et aux recettes de finances. Tous ces officiers du reste ou à peu près, grands et petits étaient compris sous les dénominations de *judex, judex publicus, judiciaria potestas*. Le mot *judex* paraît posséder dans ce cas et dépasser même l'élasticité des expressions officier et magistrat du français moderne.

C'est ainsi que l'on voit le *judex* par excellence, le comte, *comes*, organiser les milices et commander les guerriers, défendre le territoire, administrer les provinces et les villes, exercer le ban royal, obliger, contraindre, saisir les coupables, présider les cours de justice au civil et au criminel, faire exécuter les sentences, percevoir les amendes, les compositions dévolues au fisc, veiller à l'exécution des travaux publics, à la perception des impôts, à la rentrée des revenus de toute sorte. Ces attributions diverses confondues dans leurs mains ne se séparent guère, comme il vient d'être dit, qu'entre celles des agents inférieurs auxquels est remis le détail de leur application. Nous fournirons des explications sur quelques-unes de ces fonctions; sur celles qu'il nous importe le plus de connaître, parce que leur limitation fait spécialement l'objet des exemptions concédées par l'immunité. Nous nous arrêterons aussi à l'examen de certains droits du fisc dont l'aliénation formelle, la concession directe, est jointe parfois aux exceptions formulées dans les diplômes d'immunité.

Le régime exceptionnel créé par l'immunité, n'était pas chose absolument nouvelle quand il s'introduit et se développe dans l'empire des Francs. Les Romains de l'empire avaient connu un régime analogue, lequel n'avait pas pris au reste une bien grande extension, et différait notablement d'ailleurs de celui que nous avons ici en vue. Chez les Romains, l'immunité essentiellement individuelle concédée à quelques privilégiés avait pour objet d'affranchir ceux-ci, en vertu de certaines considérations, de l'obligation des charges publiques, c'est-à-dire du paiement de divers impôts et contributions, et de l'accomplissement des fonctions onéreuses (1). Dans l'empire des Francs, l'immunité accordée au possesseur n'était en quelque sorte pas individuelle. Attribuée, il est vrai, à un personnage ecclésiastique, à un évêque ou à un abbé, elle était concédée de fait à l'église même ou à l'abbaye qu'il gouvernait, ou, comme on le disait du reste formellement, au saint patron de celles-ci.

Les ecclésiastiques étaient le plus souvent l'objet de ces faveurs. On trouve cependant aussi des exemples de leur concession à des laïcs. Telles sont notamment les dispositions relatives aux Espagnols réfugiés en Aquitaine en 815 et en 844, aux *Forestarii* des Vosges en 822 ,à *Leo et Leutrada* en 858, aux *Potentes (laïci)* en 864, aux *Fideles regis* dans certains cas en 877. Telles sont également celles qu'on relève dans quelques formules du recueil de M. de Rozière.

Ainsi, en 815, les Espagnols réfugiés en Aquitaine obtiennent l'exemption de certaines charges et celle de la juridiction du comte, sauf pour les causes majeures, avec le droit de décider entre eux des causes moindres, suivant leurs coutumes propres (2). En 844, exemption leur est encore accordée du droit de *mansio* des comtes et de leurs hommes, ainsi que du paiement de tous cens, tributs, et services autres que ceux usités antérieurement (3). En 822, les forestiers des Vosges sont affranchis de certaines charges publiques, et de plus, autorisés à se donner trois *ministri* annuels, et à ne subir que pour les

(1) On trouve encore quelques exemples de ces exemptions aux époques ultérieures. Voir ci-après une note du § 6.

(2) Ludovici imp. capitul. a. 815. — Baluze, capitul. I, 549.

(3) Caroli regis præcept. a. 844. — Ibid., II, 25.

causes criminelles la juridiction des comtes (1). En 858, Leo et Leutrada obtiennent le privilège de vivre sous la protection et immunité du roi, à l'abri de toute contrainte et *districtio* de la part d'un juge quelconque, *ullius potestatis judex* (2). En 864, les domaines de tout grand personnage, *potentis potestas vel proprietas*, sont assimilés, pour la jouissance de certains privilèges, aux terres du fisc ou de l'immunité (3). En 877, les mêmes avantages sont assurés aux terres, *beneficia* et *villæ*, des *fideles* qui sont hors de chez eux, à la suite du souverain (4). Une formule qui porte le n° XI dans le recueil de M. de Rozière énonce un privilège en vertu duquel le roi se réserve le jugement des causes intéressant certain particulier ; deux autres sous les n°s CXLVII et CLII sont la concession et la confirmation du privilège ordinaire de l'immunité à un homme de haut rang, *vir illuster* (5). Nous dirons tout à l'heure [§ 4] quelles étaient les conditions habituelles du privilège d'immunité.

Le régime de l'immunité s'était graduellement généralisé, à ce point qu'il avait fini par entrer en quelque sorte comme un cas particulier dans le droit commun. La recommandation de le respecter, *immunitates conserventur*, se rencontre fréquemment dans les capitulaires ; sa violation, *immunitas fracta*, était punie par la *compositio* de 600 sols, elle était frappée par le *bannum regale* [§ 16].

L'immunité était la condition ordinaire des terres du fisc. C'était souvent celle des domaines des églises. Celles-ci en réclamaient fréquemment la déclaration ou reconnaissance. De là les nombreuses chartes de concession et de confirmation du privilège d'immunité dont leurs archives et leurs cartulaires contiennent des copies. Ces chartes, à quelques variantes près, offrent toujours la même teneur, depuis les plus anciennes, aux VIIe et VIIIe siècles, jusqu'aux plus récentes, et jusqu'à la dernière même de celles dont nous trouvons le texte dans le *Gallia christiana*, sous la date assez basse de

(1) Ludovici imp. præcept. a. 822. — Rozière, formules n° XXVI.
(2) Caroli Burgund. regis præcept. a. 858. — Baluze, capitul. II, 1467.
(3) Caroli regis edictum Pistense. a. 864, c. 18. — Ibid., II, 181.
(4) Caroli imp. capitul. apud Carisiac. a. 877, c. 20. — Ibid., II, 266.
(5) Rozière, formules, n°s XI, CXLVII, CLII.

1473 (1). Les variations les plus notables offertes par le texte de ces document consistent dans l'omission accidentelle plus ou moins fortuite de quelques termes d'une énumération qui avait fini par n être plus que de style à ce qu'il semble, et dans le développement beaucoup plus important donné graduellemen à la concession formelle de divers droits du fisc, *jus fisci,* dont l'indication accompagne parfois dès l'origine, d'une manière succincte, la mention des exemptions formulées dans la charte d'immunité. Nous parlerons successivement de ces exemptions d'abord, et ensuite des droits, *jus fisci*, aliénés par le souverain au profit des privilégiés.

Une observation qu'il n'est pas inutile de faire avant d'aller plus loin, c'est que, dans la langue des capitulaires, du VIIIe siècle au Xe, le mot *immunitas* désigne tantôt le privilège lui-même, tantôt le territoire auquel celui-ci est attaché.

— § 4. —

De ce qui précède ressort cette conclusion justifiée par les faits, que c'est dans les privilèges accordés aux églises que se rencontrent les plus nombreux exemples de concessions d'immunité. C'est là qu'on en trouve les types les plus complets. Nous prendrons comme tel, pour fondement de notre étude, la charte d'immunité donnée, en 815, par l'empereur Louis le Débonnaire à l'église d'Autun (2). En voici les termes essentiels :

—[*a*] « In nomine Domini... Ludovicus... imperator augus-
» tus... quia venerabilis Modoinus Augustudunensis urbis
» ecclesiæ episcopus obtulit obtutibus nostris auctoritatem
» immunitatis domini et genitoris nostri... (et)... postulavit
» à nobis .. ut paternum seu prædecessorum nostrorum
» regum morem sequentes ... nostræ immunitatis præ-
» ceptum ... circa ipsam ecclesiam fieri censeremus.
» Cui petitioni libenter adsensum præbuimus, et hoc
» nostræ auctoritatis præceptum ... fieri decrevimus, per
» quod præcipimus atque jubemus, [*b*] ut nullus judex pu-

(1) N° 196 de notre table des diplômes relevés dans le *Gallia christiana* [§ 2].

(2) *Gallia christiana* t. IV, Instrum. ecclesiæ Eduensis, n° VI, p. 45.

» blicus, vel quislibet ex judiciaria potestate, [c] in ecclesias » aut loca vel agros seu reliquas possessiones, quas moderno » tempore... possidet ecclesia, vel ea quæ deinceps in jure » ipsius sancti loci voluerit divina pietas augeri, [d] ad cau- » sas audiendas, [e] vel freda aut tributa exigenda, [f] aut man- » siones vel paratas faciendas, [g] aut fidejussores tollen- » dos, [h] aut homines ipsius ecclesiæ, tam ingenuos quam » servos super terram ipsius commorantes distringen- » dos, [i] nec ullas redhibitiones aut illicitas occasiones requi- » rendas, [k] nostris et futuris temporibus ingredi audeat, [l] » vel ea quæ super memorata sunt penitus exigere præ- » sumat. [m] Sed liceat memorato præsuli, suis que suc- » cessoribus res prædictæ ecclesiæ cum monasteriis et cellu- » lis seu parochiis sibi subjectis et rebus vel hominibus ad » se pertinentibus, vel aspicientibus, sub tuitionis atque immu- » nitatis nostræ defensione, remota totius judiciariæ potes- » tatis inquietudine, quiete possidere, [n] et nostro parere » imperio, atque pro incolumitate nostra... seu etiam totius » imperii... Dei... clementiam... exorare delectet. [p] Et » quidquid de præfatæ rebus ecclesiæ jus fisci exigere poterit » in integrum eidem concessimus ecclesiæ; scilicet ut per- » petuo tempore ei ad peragendum Dei servitium augmen- » tum et supplementum fiat... [q] Data XI kalend. Augusti » anno... II. imperii domini Ludovici piissimi Augusti. In- » dict. VIII. Actum Paderburno in Saxonia, in nomine Dei » feliciter, Amen ».

Le type fourni par ce diplôme de 815, subit en mainte circonstance, il faut bien le dire, des modifications; et si quelques-unes ne sont que des formes accidentelles de rédaction, un certain nombre d'autres consistent en développements et en additions véritables. Néanmoins ces modifications ne changent pas l'esprit originaire de la concession d'immunité; et, en même temps qu'elles se produisent dans certains diplômes, on ne cesse pas de trouver encore quelques-uns de ceux-ci rédigés dans les termes primitifs. Le *Gallia christiana* en contient de tels, même après le Xe siècle. Nous en citerons notamment 9 qui sont dans ce cas, sous les dates de 1007, 1007, 1028, 1051, 1052, 1169, 1201, 1214, 1473 (1).

(1) Ces pièces sont indiquées dans la table que nous avons donnée

Outre les modifications et additions que subit parfois dans quelques-uns de ses articles le type fourni par le diplôme de 815, il y a lieu de reconnaître encore que ces articles ne se trouvent pas toujours réunis dans chaque diplôme de concession d'immunité. Cependant on les relève finalement, en plus ou moins grand nombre, dans la plupart de ces documents, dans ceux notamment que nous empruntons pour la présente étude au *Gallia christiana*. Ainsi, parmi les 196 pièces que nous avons extraites de cet ouvrage et dont un certain nombre sont des concessions ou des confirmations d'immunité, on trouve mentionné dans 111 le *judex publicus* [*b*] ; dans 85, la défense qui lui est faite de pénétrer, (*ne*) *ingredi audeat*, dans les domaines de toute sorte, *ecclesias, loca, agros, seu reliquas possessiones*, garantis par l'immunité [*c*, *k*]; avec l'indication détaillée des actes qui lui sont interdits sur le territoire de ces domaines : *ad causas audiendas* [*d*], dans 81 pièces ; *nec freda aut tributa exigenda* [*e*] dans 78 pour les *freda*, dans 34 seulement pour les *tributa ; nec mansiones vel paratas faciendas* [*f*] dans 79 pour les *mansiones*, dans 75 pour les *paratas ; nec fidejussores tollendos* [*g*] dans 71 ; *nec homines distringendos* [*h*] dans 76 ; *nec red hibitiones aut illicitas occasiones requirendas* [*i*] dans 80. L'obligation *parere imperio* [*n*] figure dans 23 titres seulement, sous cette forme ou bien sous d'autres formes analogues [§ 14]. Cette dernière clause était évidemment sous-entendue, quand elle n'était pas exprimée formellement, dans le diplôme d'immunité. Enfin, la concession du *jus fisci* [*p*] est ajoutée dans 56 pièces aux exceptions qui constituent à proprement parler l'immunité (1).

Sous la réserve des observations qui précèdent, on peut admettre que les particularités essentielles qui concernent originairement l'immunité se rapportent toutes aux termes mêmes des divers articles contenus dans le diplôme de 815. Ces articles devront donc l'un après l'autre servir en quelque

ci-dessus des diplômes relevés dans le *Gallia christiana* [§ 2], sous les nos 106, 107, 113, 118, 119, 164, 178, 184, 196.

(1) L'indication des pièces mentionnant ces divers objets est reproduite et donnée avec plus de détails et avec les renvois aux documents eux-mêmes, ci-après, dans chacun des paragraphes relatifs à ces matières.

sorte de rubriques à autant de paragraphes consacrés successivement ici aux explications que nécessitent ces particularités. Nous suivrons l'ordre naturel qui nous est ainsi offert, pour ranger sous chacun de ces chefs ce que nous avons à dire à leur sujet.

— § 5. —

Dans le diplôme de 815 pris pour type des chartes d'immunité que nous voulons étudier [§ 4], le préambule [*a*] donne lieu à deux observations qui s'appliquent à presque toutes les pièces du même genre ; qu'il y soit question de la concession ou de la confirmation du privilège. C'est que : 1° l'immunité est, soit accordée, soit confirmée sur la demande formelle des intéressés ; 2° cette demande est généralement motivée par la considération qu'une grâce semblable a antérieurement déjà été concédée par les prédécesseurs du prince de qui on la sollicite.

La demande est souvent appuyée par les prières et les instances de personnages considérables, par celles quelque fois de l'épouse du souverain. Quant à la considération des grâces analogues antérieurement obtenues, elle est souvent justifiée par la présentation, est-il dit, des diplômes délivrés alors pour cet objet. Quelquefois ces diplômes simplement rappelés sont dits s'être perdus, être tombés de vétusté ou bien avoir péri dans les accidents de guerre, dans des incendies, etc. D'autres fois il est seulement fait mention de la libéralité des princes qui sont déclarés s'être signalés ainsi par leur haute bienveillance, et par leur piété. Ce qu'on sait des pratiques habituelles du moyen âge, en pareille matière, permet de penser que les diplômes antérieurs, quand on les montrait, n'étaient pas toujours très authentiques, et que ceux qu'on se bornait à citer étaient dans bien des cas purement imaginaires (1).

Quelques-uns des diplômes que nous relevons dans le *Gallia christiana* ne sont pas à l'abri de tout soupçon de falsification. Le plus ancien, notamment, attribué à Clovis sous la date de 496, est faux vraisemblablement. Nous n'avons pas

(1) Voir à propos de ces abus, un fait analogue mentionné ci-après, § 26.

cru devoir cependant ni éliminer celui-là, ni soumettre les autres à la critique rigoureuse qui leur serait dûe à ce point de vue ; parce que celui auquel nous devons nous placer dans cette étude n'exige pas une semblable rigueur. Dans l'hypothèse même de la réalité des fraudes dont ils ont pu être l'occasion et le résultat, l'origine de ces documents remonte incontestablement à l'époque au moins où étaient en vigueur les usages qu'ils relatent ; et, dans ces conditions même, ils peuvent encore témoigner de l'existence et de la nature de ces usages, dont l'examen est le principal objet de notre travail.

Ainsi, tout en faisant à leur sujet d'expresses réserves sur leur date, quand elle est antérieure surtout aux VIIIe et IXe siècles, on peut les accepter pour cette dernière époque au moins, en raison de la conformité que présentent leurs dispositions avec la législation des capitulaires, qui appartient pour la plus grande partie à ce temps même. Les formules de l'immunité se rattachent expressément à cette législation ; et si elles se conservent ensuite pendant longtemps encore, jusqu'à une époque relativement assez basse, puisque nous en trouvons encore un exemple sous la date de 1473 [§ 2, table n° 196], c'est dans les conditions d'une rédaction qui n'est plus alors que de style en quelque sorte, et avec une interprétation souvent fort éloignée de leur sens originaire, comme nous le montrerons pour quelques-uns de ces documents.

— § 6. —

A la suite du préambule, la première indication que nous trouvons dans le diplôme d'immunité de 815 est celle de l'interdiction opposée en vertu de l'immunité à l'action de tout *judex publicus* (1) et en général de toute personne ayant à

(1) La mention du *judex publicus* pour lui interdire les actes dont l'exemption constitue l'immunité se trouve dans 111 des 196 diplômes relevés dans le *Gallia christiana*. Ils sont compris entre les dates de 627 et de 1473 et figurent dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2], sous les nos 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79.

divers degrés et pour divers objets le même caractère, *quislibet ex judiciaria potestate* [§ 4, *b*].

Bignon, dans ses notes sur les formules de Marculfe (1), dit à tort suivant nous que l'expression *judex publicus* est employée ici par opposition à celle *judex ecclesiasticus*, et non à celle *judex privatus*. Il fonde cette opinion sur la considération qu'on trouve, et cela est exact, dans certains textes le *judex publicus* opposé au *judex ecclesiasticus ;* mais, dans ce cas particulier, cette opposition vient simplement de ce que ces textes mentionnent des immunités concédées à des églises, et que le *judex privatus* se trouve être alors un *judex ecclesiasticus*. Bignon s'appuie encore pour justifier son interprétation sur l'opinion que le *judex publicus* exerçant la justice royale, le *judex privatus* se trouverait avoir dès lors pour attribution l'exercice de la justice privée ; et, ajoute-t-il, la justice privée n'existait pas aux VIIIe et IXe siècles. Mais, comme nous l'avons dit [§ 3], le mot *judex* est un terme général qui s'appliquait alors à tous les agents de l'autorité ; et, à côté du *judex publicus*, à qui incombaient, avec les fonctions judiciaires, beaucoup d'autres fonctions d'intérêt public, celles de police et d'ordre administratif notamment, le *judex privatus* pouvait avoir des attributions limitées à quelques-unes de celles-ci. Tel était originairement le *judex immunitatis* (2). Tel était aussi jusqu'à un certain point, c'est-à-dire dans des conditions plus larges peut-être, le *judex fisci* ou *judex villæ regiæ* (3). On trouve les *judices privati* nommés après les *judices publici*, dans un diplôme de Dagobert pour Saint-Denis cité par Bignon lui-même, dans l'article précisément où il conteste leur réalité (4).

80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 95, 96, 97, 98, 101, 102, 103, 107, 110, 113, 118, 119, 128, 135, 144, 154, 155, 156, 164, 165, 177, 178, 180, 183, 196.

(1) Baluze, capitul., II, 878.

(2) Caroli regis capitul. a. 779, c. 9. Baluze, capitul. I, 197. — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 18. Ibid., I, 351. — Angesisi capitul. L. V, c. 195. Ibid., I, 860.

(3) Caroli regis capitul. a. 858, c. 14. Ibid., II, 115.

(4) « Et ut ab omnibus optimatibus nostris et judicibus publicis ac pri» vatis melius ac certius credatur... etc. » — Bignon, *Notæ ad Marculfum*. — Ibid., II, 878.

Le *judex publicus* est alors, avec les attributions les plus variées, l'agent de l'autorité publique à tous les degrés, depuis le comte, qui est le *judex* par excellence, jusqu'à ceux qui sont qualifiés simplement *actores* et *agentes*. La variété des actes qui leur sont interdits dans les diplômes d'immunité [§ 4] suffirait pour le démontrer.

Dans la catégorie des officiers compris sous la dénomination de *judex publicus*, se trouvent les *missi regis vel imperatoris*, les *comites*, *vicecomites*, *vicarii*, *centenarii*, *exactores*, *actores*, *agentes*.

Le *missus* était un grand personnage soit laïc, soit ecclésiastique, chargé de surveiller, en parcourant les provinces, les actes des agents sédentaires et de les suppléer au besoin.

— « Ut in singulis partibus regni, missi idonei constituantur, » qui querelas pauperum et oppressiones sive quorumcun- » que causas examinare et secundum legis æquitatem valeant » definire. » — Caroli regis capitul. a. 847, c. 7. — Baluze, capitul. II, 42.

— « Coram rege vel comite et scabiniis vel missis dominicis » qui tunc ad justicias faciendas in provincia fuerint ordi- » nati. » — Caroli imp. capitul. a. 803, c. 7. — Ibid. I, 398.

— « Ut omnis episcopus abbas et comes... nullam excusa- » tionem habeat quin ad placitum missorum nostrorum ve- » niat. » — Angesisi capitul. L. IV, c. 71. — Ibid. I, 790.

Le comte, *comes*, dans le territoire soumis à son autorité, présidait à tous les services judiciaires, administratifs et militaires :

— « Judicem fiscalem quem comitem vocant. » — Dagoberti regis capitul. a. 630, c. 53. — Baluze, capitul. I, 39.

— « Vult dominus imperator ut in tale placitum quale ille » tunc jusserit, veniat unusquisque comes, et adducat secum » XII scabinos. » — Ludovici imp. capitul. a. 819, c. 2. — Ibid. I, 605.

— « Comites nostri licentiam habeant inquisitionem facere » de vicariis et centenariis qui magis propter cupiditatem » quam propter justiciam faciendam sæpissime placita tenent » et exinde populum nimis affligunt. » — Hlotharii imp. capitul. a. 817, c. 3. — Ibid. II, 321.

— « Liberi homines cum comite suo in exercitum pergant. »

— Ludovici, imp. præceptum I, a. 815, c. 1. — Ibid. I, 549.

Le vicomte, *vicecomes,* est nommé très rarement dans les capitulaires, c'était, à ce qu'il semble, originairement au moins une sorte de lieutenant du comte :

— « Habeat... unusquisque comes... vicecomitem suum. » — Caroli regis capitul. a. 864, tit. 36, c. 14. — Baluze, capitul. II, 179.

— « Comes præcipiat suo vicecomiti... ac reliquis ministris » reipublicæ. » — Carloman. regis capitul. a. 882, c. 9. — Ibid. II, 289.

Le *vicarius* était un agent subordonné au comte, qui semble tantôt tenir la place de celui-ci et le suppléer, tantôt occuper au-dessous de lui un office analogue au sien, et exercer une juridiction inférieure et limitée, présider des plaids, quelquefois même procéder aux arrestations, aux exécutions criminelles, ou bien s'occuper de la levée de certains tributs :

— « Ut comites et vicarii eorum legem sciant, ut ante eos » injuste neminem quis judicare possit. » — Caroli imp. capitul. V. a. 803, c. 19. — Baluze, capitul. I, 400.

— « Comitem ordinamus... ; super... vicarios et scabinos » quos sub se habet... inquirat. » — Caroli regis præcept. a. 789. — Ibid. I, 250.

— « De vicariis et centenariis qui magis propter cupiditatem » quam propter justiciam faciendam sœpissime placita te- » nent. » — Ludovici imp. capitul. III, a. 829, c. 5. — Ibid. I, 671.

— « Ut ante vicarium et centenarium de proprietate aut » libertate judicium non terminetur. » — Caroli imp. capitul. I, a. 810, c. 2. — Ibid. I, 473.

— « Vicarii patibulos habeant. » — Caroli imp. capitul. II, a. 813, c. 11. — Ibid. I, 509.

— « Ut vicarii et (vel) centenarii qui fures et latrones vel » celaverint vel defenderint, secundum sibi datam sententiam » dejudicentur. » — Ludovici imp. capitul. v. a. 819, c. 20. — Ibid. I, 617.

— « Quicunque vicarii vel alii ministri comitum tributum » quod inferenda vocatur majoris pretii in populo exigere » præsumpserit quam... constitum fuerit..., hoc... restituat. »

— Ludovici imp. capitul. II, a. 829, c. 15. — Ibid. I, 669.

— « Unusquisque vicarius singulis comitatibus in suo mi-
» nisterio... prævideat. » — Caroli imp. capitul. a. 807, c. 7.
— Ibid. I, 460.

Le *centenarius* était un agent du même ordre à peu près que le *vicarius*, et d'après trois des exemples que nous venons de citer il paraît s'être jusqu'à un certain point confondu avec lui. Aux attributions d'une juridiction inférieure il joignait celles de la poursuite et de la saisie des criminels.

— « Omnis controversia coram centenariis diffiniri potest,
» excepta redhibitione terræ, et mancipiorum quæ non po-
» test diffiniri nisi coram comite. » — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 30. — Baluze, capitul. I, 354.

— « Si quis centenarium aut quemlibet judicem noluerit su-
» per malefactorem ad prindendum adjuvare, lx. solid... con-
» demnetur. » — Childeberti regis decretum a. 595, c. 9. — Ibid. I, 19.

L'*exactor*, son nom l'indique suffisamment, était une sorte de percepteur. Cet officier ne se trouve que rarement cité dans les capitulaires :

— « Clericus vel monachus neque exactor publicarum (re-
» rum), neque conductor aut vectigalium magister, vel curator
» domus, vel procurator litis, vel fidejussor in talibus causis
» fiat. » — Angesisi, capitul. L. VI, c. 124. — Ibid. I, 944.

— « Quidquid provincialibus per beneficium principis tri-
» butorum fuerit relaxatum, ab exactore non requiratur. » — Angesisi capitul. L. V, c. 369. — Ibid. I, 903.

Actor et *agens* sont des expressions d'un caractère général, qui s'appliquent à toute sorte d'employés d'ordres divers, permanents ou accidentels, chargés des intérêts publics ou de certaines affaires des particuliers. On trouve non seulement les *actores publici, actores reipublicæ, actores dominici,* les *agentes publici, agentes nostri* (regis), mais encore les *actores fisci, villarum regiarum,* les *actores ecclesiæ,* les *agentes potentium, episcoporum, abbatum, ecclesiarum :*

— « Ecclesiarum servos... a judicibus vel actoribus publicis
» in diversis angariis non fatigari... præcipimus. » — Angesisi capitul. L. VII, c. 290. — Baluze, capitul. I, 1090.

— « Sancimus... ut singuli comites et actores reipublicæ in

» suis ministeriis legalem procurent populo facere justi-
» tiam. » — Ludovici imp. capitul. a. 855, c. 2. — Baluze, capitul. II, 357.

— « Si... comes vel actor dominicus vel alter missus palatii
» nostri hoc perpetraverit. » — Angesisi, capitul. L. IV, c. 44. — Ibid. I, 786.

— « Ecclesiæ vel clericis nullam requirant agentes publici
» functionem, qui avi vel genitoris... nostri immunitatem (1)
» meruerunt. » — Chlotharii regis constitutio general. v. 560, c. 11. — Ibid. I, 8.

Tous ces officiers et agents publics sont compris sous les dénominations de *judex publicus* et *quislibet ex judiciaria potestate*, dans les diplômes d'immunité dont l'objet est de suspendre leur action sur les terres privilégiées.

Les diplômes relevés dans le *Gallia christiana* fournissent, pour les personnages et officiers qui représentent le *judex publicus* des temps carolingiens, les dénominations suivantes qu'il est bon de signaler. Nous les mentionnons, avec les numéros des titres qui les contiennent dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2]. Ce sont celles des souverains eux-mêmes, *imperator*, *rex*, et de leurs officiers de l'ordre le plus élevé, *dux* et *comes* (nos 92, 94, 98, 112, 132, 159, 161, 168), du *comes* encore avec celles de *vicecomes*, *vicarius* et *missus* (nos 71, 83, 85, 95, 100, 101, 102, 114, 115, 116, 144, 165, 180, 182), *officialis regius* (n° 177), *minister publicus* (nos 92, 114), *publicus administrator* (n° 85), *reipublicæ officiarius* (n° 196), *reipublicæ administrator* (n° 86), *reipublicæ procurator* (nos 70, 72, 76, 87, 107, 119, 164), *exactor* (n° 92), *publicæ rei exactor* (nos 59, 93, 135), *sæcularis exactor* (n° 115).

Quelques diplômes mentionnent encore, avec les *judices publici*, pour interdire aussi leur action sur les terres de l'immunité, les *fideles regis* ou *optimates regni*, grands personnages auxquels étaient souvent confiées des commissions d'intérêt public :

— « Ut pacem et concordiam habeant ad invicem fideles

(1) L'*immunitas* dont il s'agit ici est une exemption de charges publiques du genre de celles, ce semble, qui constituent l'immunité romaine, dont nous avons parlé précédemment [§ 3].

» nostri. » — Capitul. IV incerti anni, c. 2. — Baluze, capitul. I, 529.

— « Ut nullus optimatum.... in judicio residens munera ad judicium pervertendum recipiat.... » — Dagoberti regis capitul. a. 630, c. 88. — Ibid. I, 52.

Parmi les diplômes d'immunité que nous offre le *Gallia christiana*, on trouve ainsi les *fideles* mentionnés avec les *judices publici* dans une quinzaine de pièces de 814 à 899, concernant surtout les églises du centre et du sud-ouest de la France (1). Dans deux documents du même genre, de 875 et de 900, cette dénomination est remplacée par celle de *missi* (2) qui dans ce cas paraît être équivalente.

— § 7. —

Après la mention des officiers publics dont l'action est suspendue par le privilège d'immunité, vient dans les diplômes la désignation des lieux dont l'accès leur est interdit et où il leur est défendu de pénétrer (3), (*ne*) *ingredi audeat* [§ 4, *k*], pour y exercer cette action (4). Le texte type que nous avons pris pour fondement de notre étude mentionne ainsi les églises, leurs dépendances, les terres et autres possessions du privilégié : *in ecclesias aut loca vel agros seu reli-*

(1) Dans les évêchés de Langres, Nevers, Tours, Poitiers, Limoges, Le Puy, Vienne, Nîmes, Toulouse, Carcassonne, Narbonne, Héléna, Saint-Pons-de-Tomières. Les pièces en question comprises entre les dates de 814 et 899 figurent dans la table que nous avons donnée des diplômes relevés dans le *Gallia christiana* [§ 2] sous les nos 25, 26, 27, 29, 33, 45, 49, 50, 52, 54, 57, 60, 69, 78, 82.

(2) Ces deux documents appartenant aux évêchés de Châlons-s-S. et d'Autun portent dans notre table [§ 2] les nos 71 et 83.

(3) Cette interdiction *ne ingredi audeat* est exprimée dans 85 des 196 diplômes relevés dans le *Gallia christiana*. Ils sont compris entre les dates 496 et 1473 et sont indiqués dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2], sous les nos 1, 2, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 69, 70, 72, 73, 76, 78, 79, 80, 84, 87, 91, 99, 101, 103, 106, 107, 110, 113, 114, 116, 118, 119, 128, 154, 164, 178, 183, 196.

(4) Un diplôme de 985 donne la variante (*ne*) *residere audeat* dont l'accent particulier est bon à noter. Ce diplôme figure dans la table que nous donnons de ceux relevés dans le *Gallia christiana* [§ 2], sous le no 101.

quas possessiones [§ 4, *c*]. Dans ce texte, le mot *loca* désigne, croyons-nous, après les églises, leurs dépendances bâties, les cloîtres et monastères par exemple, comme *agros* désigne leurs dépendances rurales, les domaines formant leur dotation. Les termes *reliquas possessiones* comprennent tout ce qui aurait pu échapper à cette énumération succincte. Un article des capitulaires montre que cette large interprétation pouvait rencontrer quelque fois des difficultés d'application et des oppositions. On y lit ce qui suit :

— « Pervenit ad nos quod quædam ecclesiæ aut monasteria » nostras et prædecessorum nostrorum immunitates habentia, » multa præjudicia et infestationes à quibusdam patiantur ; » et nec per easdem immunitates ullam defensionis tuitio- » nem habere valeant, propter hoc quod ab eisdem emunita- » tum temeratoribus dicatur non plus immunitatis nomine » complecti quam claustra monasterii ; cætera quoque, quam- » vis ad easdem ecclesias vel monasteria pertineant, extra » immunitatem esse. Propter hoc volumus atque decernimus » ut omnes intelligant non solum claustra monasterii vel » ecclesiæ, atque castitia ecclesiarum sub immunitatis defen- » sione consistere, verum etiam domus et villas et septa » villarum et piscatoria manu facta, et quidquid fossis aut » sepibus vel etiam alio clausarum genere præcingitur, eodem » immunitatis nomine contineri. » — Angesisi capitul. L. V, c. 279. — Baluze, capitul. I. 880.

Ce texte semble favoriser expressément l'extension de l'immunité à tous les biens du privilégié (1). De plus, pour éviter toute ambiguïté, un grand nombre de chartes d'immunité complètent l'énumération que nous venons de signaler, par des développements où l'on trouve la mention expresse des *monasteria, castella, arces, villas, vicos,* etc., compris parmi ces biens.

Une observation essentielle qui se rapporte au même objet, c'est que, suivant les termes mêmes du diplôme de 815 [§ 4, *c*, *k*]

(1) Cependant la fin du même article des capitulaires que nous donnons plus loin [§ 16] montre qu'il y avait alors des limites à cette application de l'immunité, et que primitivement, selon toute apparence, celle-ci ne s'étendait pas à la totalité des possessions dont était saisie l'église privilégiée.

une disposition reproduite dans la plupart des chartes d'immunité porte que celle-ci est acquise non seulement pour le présent mais encore pour l'avenir, *nostris et futuris temporibus;* non seulement aux possessions actuelles du privilégié, mais encore à toutes celles qui pourront lui échoir à l'avenir, *possessiones quas moderno tempore... possidet... vel ea quæ deinceps (possidebit).* L'histoire de certaines églises, en ce qui touche particulièrement leurs domaines, montrerait que cette clause n'était pas de style simplement, et que l'application en a été faite positivement. Nous nous contenterons de citer à cet égard une observation due à M. Boutaric (1) touchant un procès jugé vers 1275 en faveur de l'abbaye de Saint-Maur-des-Fossés, pour assurer à un de ses domaines acquis à Corbeil postérieurement au IXe siècle, certains avantages qu'on faisait découler alors d'une concession d'immunité obtenue par elle de Louis le Débonnaire et de Charles le Chauve en 816 et 841 [§ 20].

Cette extension de l'immunité à tous les domaines acquis successivement par les églises, jointe aux singulières interprétations qu'on en vint graduellement à donner aux termes employés dans les chartes d'immunité, furent, comme on le comprend sans peine et comme nous le montrerons un peu plus loin, des principes féconds d'où devait procéder le développement considérable pris ultérieurement par les principautés, on pourrait dire par les souverainetés ecclésiastiques [§§ 19, 26].

— § 8. —

Nous arrivons à l'énumération des actes interdits aux officiers de la puissance publique dans les lieux couverts par l'immunité. Nous venons de dire quelle importance avaient ordinairement ces lieux, et qu'elle extension il leur était donné d'acquérir encore ultérieurement. Le premier des actes interdits dans les lieux privilégiés est d'y tenir les plaids de justice. Tel est le sens des expressions *ad causas audiendas* [§ 4, *d*] qu'on trouve dans presque tous les diplômes (2).

(1) Boutaric, *Le régime féodal. — Revue des questions historiques* 1875, t. XVIII, p. 375.

(2) L'interdiction *ad causas audiendas* se trouve dans 81 des 196 diplômes

Cette clause est une de celles qui, dans les concessions d'immunité, ont le plus attiré l'attention des critiques et des historiens. Beaucoup y ont vu l origine des justices privées, croyant que écarter les juges publics c'était en même temps instituer les juges privés (1). Quelques-uns ont judicieusement démontré que tel n'était pas le sens de la concession exprimée dans ces termes. Ce qui est vrai, c'est qu'il n'est nullement question de la justice privée dans le privilège d'immunité, mais que celui-ci a pu néanmoins contribuer au développement de celle-là, comme on le verra, d'après certaines observations consignées dans le présent travail.

La locution *causas audire* ou *causas judicio more audire* (2) a pour équivalent, dans les capitulaires, les locutions *causas inquirere, prosequi, redintegrare, tenere, judicare, terminare.* L'ensemble de ces actes était le fait du *judex :*

— « Nullas causas audire præsumat nisi qui a duce per » conventionem populi judex constitutus est, ut causas judi- » cet. » — Dagoberti capitul. a. 630, c. 41. — Baluze, capitul. I, 68.

On peut rapprocher aussi de ces locutions les expressions *altercationes audire* qu'on trouve pour le même objet dans un diplôme d'immunité de 775 (3). Il s'agit ici, on le voit, des débats judiciares avec tous leurs développements; et ces débats, on le sait, avaient lieu dans les plaids.

relevés dans le *Gallia christiana.* Il sont compris, entre les dates 496 et 1473, et sont indiqués dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2] sous les nos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 4 , 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 60, 61, 63, 64, 67, 69. 70, 72, 73, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 90, 95, 97, 99, 101, 103, 106, 107, 110, 113, 118, 119, 164, 178, 183, 196.

(1) Ce n'est pas à cette fausse interprétation, mais à celle non moins erronée d'une autre disposition du privilège d'immunité qu'on attribuait au XIIIe siècle l'origine des justices privées. On croyait la voir, comme nous le disons plus loin, [§ 20], dans la concession des droits du fisc, *jus fisci.* Il est au moins intéressant de constater qu'à cette époque on ne se méprenait pas sur la portée réelle de l'interdiction au *judex publicus* de tenir ses plaids, *ad causas audiendas* sur le territoire de l'immunité.

(2) Nous trouvons dans 2 diplômes de v. 980 et 1007 du *Gallia christiana* la variante singulière *ad causas exigendas* sur les nos 99, et 106 de la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2].

(3) Ce diplôme est indiqué dans notre table [§ 2] dans le no 15.

Les plaids étaient de diverses sortes, *placita majora* et *placita minora*, toujours tenus devant un officier public *judex publicus*. Les *placita majora* ou *generalia*, qui ne sont autre chose que le *mallus* des premiers temps, devaient se tenir régulièrement 2 fois par an à l'origine, 3 fois dans la suite, en un lieu affecté spécialement à ce service, *in loco solito* ou *indicto; in mallobergio*, dit la loi salique, *in mallidicis locis*, dit un diplôme de 947 (1). Les *placita minora* se tenaient non plus d'une manière régulière, mais suivant les besoins du moment, à la requête des parties, et dans des lieux laissés au choix du *judex* sous certaines réserves, celle notamment que le lieu fût dans son ressort, ou qu'il eût obtenu de celui dont le lieu dépendait l'autorisation d'y fonctionner: *in sua potestate vel in loco ubi impetrare potuerit.*

Le siège des *placita majora* était, on le voit, un lieu fixe déterminé par la coutume; celui des *placita minora* était seul indéterminé et variable. C'était à l'introduction surtout de ceux-ci et aux inconvénients ou embarras pouvant en résulter que faisait opposition le privilège de l'immunité. Cette opposition semble même s'être étendue à la tenue des *placita majora*, s'il est permis de donner cette signification au mot *mallum* mis en regard de *placitum*, dans un des deux textes suivants. Cette exception ne tarda pas du reste à s'introduire bientôt dans le droit commun.

— « Minora placita comes sive intra suam potestatem vel » ubi impetrare potuerit, excepto in ecclesia et porticibus » atque atrio ecclesiæ et mansione presbyteri, habeat. » — Caroli regis capitul. a. 873, tit. 45 c 12. — Baluze, capitul. II, 233.

— « Placuit ut nullus comes neque aliquis ex judiciaria po- » testate mallum aut placitum in immunitat bus vel atriis ecclesiarum tenere... præsumat. » — Ludovici imp. capitul. a. 867 c. 14. — Ibid. II, 366.

En écartant du territoire de l'immunité le siège des plaids tenus par le *judex publicus*, le privilège qui conférait cet avantage ne suspendait nullement la juridiction de celui-ci sur les hommes et les choses appartenant à ce territoire. On voit à

(1) Ce diplôme est indiqué dans notre table [§ 2] sous le n° 91.

quoi se réduisait la concession faite par l'immunité, en ce qui touche les débats judiciaires, *ad causas audiendas*, interdits dans les lieux privilégiés. L'exception qui les concerne avait en réalité, au point de vue de la juridiction, assez peu d'importance. Nous verrons tout à l'heure, dans les restrictions apportées en même temps à l'exercice du droit de *districtio* par les officiers publics, un fait beaucoup plus grave, et dont les suites pouvaient avoir et eurent en effet de bien autres conséquences [§ 12.]

Pour ce qui est de l'exception relative à la tenue des plaids interdite sur le territoire de l'immunité, son résultat immédiat était d'obliger les hommes habitant ce territoire à en sortir pour se rendre au plaid et d'imposer soit au maître du territoire, à l'évêque ou à l'abbé quand il s'agissait d'une terre d'église, soit à ses agents et officiers particuliers en son nom, le devoir de les y contraindre au besoin, comme cela est dit d'ailleurs un peu plus loin [§ 12] ; les agents de l'autorité publique étant, on le verra, empêchés de les atteindre chez eux. Cette situation conférait à ces possesseurs d'immunité des obligations qui impliquaient pour eux, sur tous les hommes habitant leurs terres, sur les manants libres ou non libres, des droits analogues à ceux que le maître, *patronus*, *dominus*, avait sur les serfs et habitants de ses domaines.

Le *patronus* ou *dominus* avait le *mundium* sur ses hommes propres. Il répondait pour eux et les amenait au besoin devant le *judex publicus*. Il exerçait sur eux une police intérieure, une sorte de juridiction domestique. Ces particularités constituaient autant de principes qui devaient à la longue se développer au profit de l'autorité des possesseurs jouissant du privilège de l'immunité. Les obligations incombant à ceux-ci, exercées en leur nom par leurs agents et officiers, sont le point de départ du rôle des *advocati* sur lesquels nous aurons à nous expliquer un peu plus loin [§§ 28 à 32].

Nous aurons terminé ce que nous pouvons dire ici à l'occasion de la formule *ad causas audiendas*, quand nous aurons ajouté qu'elle se conserve jusqu'à la fin, jusqu'au diplôme notamment de 1473, dans les titres d'immunité, où elle comporte parfois des développements qui s'accordent d'une ma-

nière significative avec les explications que nous venons donner à ce sujet. Ainsi :

— 775. « Neque ulla publica.... potestas... in villis... » monasterii... ad audiendas altercationes ingredere (au- » deat)... » — Caroli regis diplom. Prumiensi abbatiæ. — Gallia christ. Instr. XIII, 302. [§ 2, table n° 15].

— 837. « Nullus judex publicus... possessiones... ad cau- » sas judiciario more audiendas vel discutiendas... ingredi au- » deat. » — Ludovici imp. diplom. Hohemburg. abbatiæ — Ibid. V, 463. [§ 2, table n° 43].

— 899. « Neque ulla judiciaria potestas in villis... Si Petri » placitum habere... conetur. » — Zwentiboldi regis diplom. Trevir. ecclesiæ. — Ibid. XIII, 315. [§ 2, table n° 81].

— 920. « Nullus in eis comes sive aliqua judiciaria potestas... « locum habeant tenendi audientiam vel placitum. » — Caroli regis diplom. Prumiensi abbatiæ. — Ibid. XIII, 318. [§ 2, table n° 86].

— 947. « Nullus judex publicus... ingredi habeat potesta- » tem causa legalis justitiæ, vel causa adunandi placiti... » in locis... ecclesiæ. » — Ottonis regis dipl. Trevirensi ecclesiæ. — Ibid. XIII, 321. [§ 2, table n° 91].

— v. 1030. « Nullus ministerialis publicus... vel pro » sanguine, vel pro homicidio, pro rapto, pro incendio, pro » furto... vel aliqua repetendarum legum consuetudine in- » troeundi habeat potestatem... » — Guillelmi Aquitan. ducis et Pictav. comitis dipl. Rupellensi ecclesiæ. — Ibid. II, 380. [§ 2, table n° 114].

Ce dernier exemple présente cette particularité, intéressante à relever, de mentionner des faits se rapportant positivement à l'exercice de la justice criminelle.

La juridiction propre, la justice privée, ne pouvait sortir comme conséquence directe de ces dispositions. Quand l'heure de cette évolution est venue dans le développement des faits, il faut pour l'opérer régulièrement une concession formelle dont on a plus d'un exemple, sans parler des empiétements abusifs qui, dans mainte circonstance produisent le même résultat.

— 974. « Omnis lex, justitia, atque judicium manu regu- » laris abbatis contineatur, honore archiepiscopi servato. » —

Lotharii Francor. regis diplom. Remensi ecclesiæ. — Gall. christ. Instr. X, 18. [§ 2, table n° 95].

— v. 1108. « Omnia... placita de omnibus querelis homi-
» num suorum, de incendio,.. muldro,.. rapto, et de omni-
» bus rebus vel forisfacturis,.. in abbatis curia teneantur et
» plenarie terminentur, exceptis solummodo placitis de expe-
» ditione meâ et bello.... Si latro intra terram abbatiæ cap-
» tus fuerit, reddetur abbati; et ubicunque homo abbatiæ
» captus fuerit, reddetur abbati; et abbas inde justitiam et
» rectitudinem faciet... » — Henrici Anglor. regis diplom. Sagiensi ecclesiæ. — Ibid. XI, 156. [§ 2, table n° 131].

— 1124. « Placita... in abbatis curia teneantur, sicut fue-
» runt in curia W... Comitis... omnia alia placita de omni-
» bus querelis hominum suorum in abbatis curia teneantur...
» Si latro intra centenarium captus fuerit, reddetur abbati. »
— Henrici Anglor. regis diploma Sagiensi ecclesiæ. — Ibid. XI, 157. [§ 2, table n° 136].

— 1131. « Si regulares (canonici) de possessionibus eccle-
» siæ placita tenuerint, Decanus si præsens fuerit invite-
» tur... » — Anserici Bisuntin. archiep. diploma Bisuntinensi ecclesiæ. — Ibid. XV, 26. [§ 2, table n° 139].

— 1142. « Dimitto in toto termino... monasterii... totas jus-
» titias... et placitare per meam curiam præter homicidium et
» esguogozamentum... » — Raymondi Trancavilli Biter. vicecom. diplom. Agathensi ecclesiæ. — Ibid. VI, 322. [§ 2, table n° 143].

— v. 1145. « Omnia... do... cum omni jure, jurisdictione,
» districtu dominico, dominio,... justitia alta et bassa et
» etiam plenaria... » — Willermi Pontiv. comitis diplom. Cenomanensi ecclesiæ. — Ibid. XIV, 132. [§ 2, table n° 146].

— 1187. « Concedo etiam canonicis... potestatem... au-
» diendi causas civiles et criminales, inter homines suos... et
» easdem executioni mandare. » — Bernardi Agath. vicecomitis diplom. Agathensi ecclesiæ. — Ibid. VI, 331.

— 1230. « Concedimus... ut tam in civitate et suburbiis
» quam in castris et villis propriis ecclesiæ, causas tam civi-
» les quam criminales per se vel per officiales suos audire...
» possit. » — Friderici imp. diplom. Valentin. episcopo. — Ibid. XVI, 113. [§ 2, table n° 185].

Il y a là tout autre chose que la défense au *judex publicus* d'entrer pour juger, *ad causas audiendas*, sur les terres couvertes par l'immunité; interdiction dont l'unique objet, répétons le, était d'empêcher les *judices publici* d'installer dans les dépendances du domaine privilégié le siège des plaids tenus par eux, et non de supprimer dans ces domaines leur juridiction pour la transporter aux possesseurs ou à leurs officiers et agents (1). Dans les textes au contraire que nous venons de citer, c'est bien du transport de cette juridiction qu'il s'agit au profit des possesseurs ; et il y est dit formellement qu'elle doit être exercée au civil aussi bien qu'au criminel par eux ou par leurs officiers.

— § 9. —

Après l'interdiction aux *judices publici* de tenir les plaids sur les terres couvertes par l'immunité, viennent, dans

(1) L'interprétation du privilège d'immunité, en ce qui concerne la justice, a donné lieu, comme nous l'avons indiqué au commencement de ce paragraphe, à deux opinions contradictoires sur l'origine des justices privées. Ces deux opinions ont été soutenues de notre temps en Allemagne par Waitz et par Heusler, le premier dans l'ouvrage intitulé *Deutsche Verfassungs-geschichte* (t. I à VII, 1844 à 1876), le second, dans un livre publié sous le titre *Der Ursprung der Deutschen Stadtverfassung* (1872).

Waitz dit dans son tom. II (1847) que des dispositions fiscales de l'immunité résultait l'institution d'une juridiction privée (besondere gerichtsbarkeit) et d'officiers indépendants du roi. Il reconnaissait d'ailleurs que les habitants des terres privilégiées devaient toujours se rendre et répondre au *mallum publicum*, soit par eux-mêmes, soit par leur maître. Dans son tom. IV (1861) il soutenait cependant encore que la défense faite aux officiers publics d'entrer sur les terres couvertes par l'immunité était le fondement d'une juridiction propre attachée à celle-ci, et il ajoutait dans son tom. VII (1876) que sous les derniers Carolingiens le supérieur d'une église ou son officier, le Vogt, *advocatus*, exerçait sur les sujets de cette église, une juridiction qui, pour n'être pas formellement exprimée dans le privilège d'immunité, n'en était pas moins la conséquence de celui-ci.

Heusler de son côté avait établi en 1872 que l'interdiction aux juges publics d'entrer dans les domaines de l'immunité n'avait pas d'autre objet que le droit donné au possesseur privilégié de servir d'intermédiaire entre l'autorité publique et les habitants de son domaine ; mais qu'il ne serait pas juste de conclure de là que la juridiction (gericht und strafgewalt) fût en conséquence exercée dès lors par les agents particuliers de ce posses-

les diplômes destinés à constituer cette situation privilégiée, des dispositions d'une nature très différente, qui à elles seules prouveraient au besoin d'une manière irréfragable, nous l'avons déjà fait remarquer [§ 6], que ces agents de l'autorité n'étaient pas exclusivement des magistrats chargés d'exercer la juridiction, mais des officiers préposés à tous les services publics. Il s'agit maintenant de la perception des *freda* et des *tributa* opérée par eux ordinairement, mais qui leur est dès lors interdite (1) sur les territoires de l'immunité [§ 4, *e*].

Le *fredum* était la part du fisc dans la *compositio* due pour un crime, pour un délit ou pour une injure à celui qui en avait été la victime, en réparation du tort qu'il avait subi. Cette part du fisc était ordinairement le tiers de la *compositio*. Payé au souverain, le *fredum* était, suivant l'opinion généralement admise, une amende pour violation de la paix publique dont le souverain était le gardien (2); cette violation de la paix publique *pax fracta*, résultant de toute infraction à la loi par un crime ou par un délit:

— « Compositio fisco debita quam illi fredum vocant. » — Greg. Turon. De miraculis beati Martini, L. IV, c. 26.

— « Si quis homo a ligno seu aliquolibet manufactile fuerit » interfectus, non solvatur nisi forte quis auctorem interfec- » tionis in usus proprios adsumpserit; tunc absque fredo cul- » pabilis judicetur. » — Dagoberti, capitul. a. 630, c. 70. — Baluze, capitul. I, 48.

seur. *Directum* ou *justitiam facere* ajoutait-il, signifie offrir le droit, se présenter en jugement, et non pas juger, sententier. Nous fournissons plus loin [§ 30], quelques observations sur ce dernier sujet.

(1) L'interdiction relative aux *freda* se trouve dans 78, celle relative aux *tributa* dans 34 seulement des 195 diplômes relevés dans le *Gallia christiana*. Dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2] ceux qui mentionnent les *freda* sont compris entre les dates 496 et 1214, sous les nos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 54, 55, 56, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 69, 70, 72, 73, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 86, 87, 90, 96, 97, 98, 99, 101, 103, 106, 107, 110, 113, 118, 119, 120, 183; ceux qui mentionnent les *tributa* sont compris entre les dates 761 et 1201, sous les nos 13, 25, 26, 28, 33, 35, 36, 40, 41, 46, 47, 48, 51, 56, 60, 61, 62, 70, 72, 76, 78, 79, 84, 87, 90, 99, 101, 103, 106, 107, 112, 113, 164, 178.

(2) Les Allemands traduisent *fredum* par *friedensgeld*, *pacis pecunia*. Voyez Waitz, *Deutsche Verfassungs-geschichte*, t. II, p. 535.

— « Si quis quadrupes hominem occiderit, ipse quadrupes... » in medietatem weregildi suscipiatur, et aliam medietatem » dominus quadrupedis solvere studeat absque fredo ; quia » quod quadrupedes faciunt, fredus exinde non exigitur. » — Idem, c. 46 — Ibid. I. 38.

— « Si quis puer infra duodecim annos aliquam culpam » commisseit, fredus ei (ab eo ?) non requiratur. » — Caroli regis capitul. a. 798, tit. 26 c. 9. — Ibid. I, 297.

Ces dispositions paraissent justifier l'interprétation qui fait du *fredum* une amende pour la violation de la paix publique, *pax fracta* ; l'irresponsabilité de l'auteur du délit quand c'est un objet matériel, un animal sans volonté ou un enfant inconscient, écartant cette appréciation du fait, et supprimant naturellement l'amende *fredum* qui en serait la conséquence.

L'examen de certains textes nous a suggéré pour l'interprétation du *fredum*, l'idée d'une autre explication que, sous toutes réserves, nous allons présenter maintenant.

Dans cette hypothèse le *fredum*, ayant du reste toujours trait au maintien de la paix publique, serait le prix de la sécurité, ou de la paix ultérieure garantie par le souverain à l'indemnisé, contre toute vindicte ou revendication de la part de celui qui avait subi la condamnation à son profit, et qui avait dû en conséquence lui faire réparation. C'est ce qui semble résulter des dispositions relatées dans le texte suivant :

— « Fredum autem non illi (ille) judici tribuat cui (qui) » culpam commisit ; sed illi (ille) qui solutionem recipit, ter- » tiam partem coram testibus fisco tribuat, ut pax perpetua » stabilis permaneat. — Dagoberti capitul. a. 630, c. 89. — Baluze, capitul. I, 52.

D'après ce texte, où les corrections que nous proposons semblent indispensables, le *fredum* paraît se rapporter à la paix garantie ultérieurement plutôt qu'à la paix brisée auparavant. Il s'agirait ce semble, du maintien de la paix entre l'offensé qui a reçu l'indemnité et l'offenseur qui a été condamné à la lui payer ; et c'est le premier qui ayant besoin de protection contre l'autre en paierait le prix, *fredum*.

Ce principe pourrait fournir peut être l'explication d'une disposition particulière que nous signalerons encore. Le

judex ne devait exiger le fredum qu'après le paiement effectué de la *compositio*.

— « Nullus judex fiscalis de quacunquelibet causa freda non » exigat prius quam facinus componatur. » — Dagoberti capitul. a. 630. c. 89. — Baluze, capitul. I, 52.

Si le *fredum* était une amende due pour la violation de la paix publique par celui qui s'était rendu coupable de cette infraction, on ne comprendrait pas trop pourquoi ce n'est pas lui mais la victime du crime ou du délit qui en eût effectué le paiement, ni pourquoi ce paiement eût été subordonné au paiement préalable de la *compositio* entre les mains de la partie lésée qui la recevait à titre d'indemnité.

Ces considérations tendraient à faire croire que le *fredum* aurait pu avoir une double origine dont il subsisterait des traces distinctes dans la législation des capitulaires. Dans l'un et l'autre cas, le *fredum* serait bien le prix de la paix, *pacis pecunia*, *friedensgeld* comme disent les Allemands; mais dans l'un, il s'agirait de la paix publique violée antérieurement ; dans l'autre, d'une paix privée en quelque sorte, assurée ultérieurement entre les parties.

Les *tributa* sont associés souvent, pas toujours cependant, aux *freda*, dans l'interdiction faite aux *judices publici* d'opérer des perceptions sur le territoire de l'immunité. Parmi les 196 diplômes d'immunité que nous fournit le *Gallia christiana*, 78 en effet, comme nous l'avons fait remarquer précédemment [§ 4], mentionnent l'interdiction relative aux *freda;* 34 seulement celle qui concerne les *tributa*, de 761 à 1201.

L'expression *tributa*, dans la langue des capitulaires, est un terme général qui s'applique à toutes les charges publiques imposées soit sur les hommes nobles et non nobles, libres et non libres, soit sur les choses, c'est-à-dire sur la terre, sur les marchandises, etc. Les *tributa* étaient payés soit en deniers, soit en nature, et levés par les *exactores* ou les *ministri comitum*. Ils représentaient l'ancien impôt romain, *capitatio, census*, impôt personnel, et impôt foncier. La fiscalité de l'empire et celle des temps postérieurs devaient en multiplier notablement les formes et en diversifier l'assiette. Les diplômes d'immunité, après s'être originairement bornés à l'énoncia-

tion du terme général *tributa,* entrent plus tard dans le détail des combinaisons variées auxquelles se prête graduellement l impôt, dont quelques-unes, comme les *decimæ,* les *telonea* les *publicæ functiones*, les *angariæ*, le *rotaticum* etc. apparaissent déjà dans les capitulaires. Les diplômes d'immunité en font une énumération que nous ne pouvons pas reproduire ici complètement. Nous nous contenterons de signaler dans les 196 diplômes que nous avons empruntés au *Gallia christiana*, les *publicæ functiones* dès le Ve siècle : les *telonea* et le *rotaticum* au VIIe; les *tributa*, les *inferendæ*, les *conjecti* au VIIIe ; le *pulveraticum,* le *foraticum*, le *census*, le *portaticum*, l'*obsequium*, le *pontaticum*, le *cespaticum* les *decimæ,* le *nautaticum*, le *pascuarium,* au IXe ; le *bannum*, les *angariæ,* les *leges*, les *exactiones* les *jacturæ,* le *viaticum* au Xe ; les *consuetudines*, les *justiciæ* les *retributiones,* les *redditiones,* les *redditus* au XIe ; les *talliæ,* les *inquietudines,* les *servitia*, les *questæ* et *toltæ*, les *albergæ* au XIIe. Nous en omettons beaucoup et nous ne prenons que les exemples indiquant à peu près par leur caractère le mouvement de la fiscalité, et la direction qu'elle prend dans ses évolutions progressives. Nous ajouterons plus loin [§ 20], en parlant du développement ultérieur de l'immunité, quelques indications de plus à joindre aux précédentes sur ce sujet.

Les capitulaires connaissent et mentionnent des exemptions de tribut, *tributa perdonata*, qui sont tout autre chose que la défense relative à la levée des *tributa* dans l'immunité.

— « Quicunque terram tributariam... susceperit, tributum... » persolvat, nisi forte talem firmitatem de parte dominica » habeat, per quam ipsum tributum sibi perdonatum possit » ostendere. » — Ludovici imp. capitul. a. 819 IV, c. 2. — Baluze, capitul. I, 611.

Il ne s'agit de rien de semblable dans le privilège d'immunité. La perception des *tributa* n'est nullement suspendue par ce privilège, mais seulement sa perception par les officiers du fisc, *judices publici*, sur les terres de l'immunité. C'est pour les *tributa* la même situation à cet égard que pour les *freda*.

La seule conséquence de cette clause du privilège aurait été simplement que l'action des agents particuliers du privi-

légié, des agents de l'église dans la plupart des cas, *judices privati*, fût substituée à celle des *judices publici*, sans préjudice des droits du fisc sur le produit des perceptions. Mais les diplômes d'immunité contiennent généralement, comme le texte de 815 que nous avons pris pour type, la cession formelle des droits du fisc en pareille matière au privilégié. Cette cession apparaissant dans quelques-uns des plus anciens diplômes d'immunité, il est peut-être permis de penser qu'elle est sous-entendue, dans les diplômes ultérieurs, où elle n'est pas exprimée. Sur les 196 pièces de cette nature que nous donne le *Gallia christiana* parmi lesquelles 78 mentionnent l'interdiction aux *judices publici* de lever les *freda* et 34 celle de lever les *tributa*, 56 contiennent la concession du *jus fisci* [§ 15]. Dans 19 de ces pièces, cette concession est exprimée par la formule: *quidquid fiscus inde sperare poterat concedimus.* Ce sont à peu près les termes employés pour le même objet dans le texte de 815 [§ 4, *p*].

Cette importante concession est développée d'une manière significative dans un diplôme de Charlemagne pour l'église de Paris :

— « Ut quidquid fiscus noster de quolibet modo de omnibus » liberis hominibus qui super terramipsius ecclesiæ Parisiacœ » commanere noscuntur, tam de capitibus quam et de om- » nibus reddibitionibus, quibuslibet, absque ullius judicis in- » troitu aut repetitione, ipsa ecclesia Parisiaca habeat pe- » renne successum. » — Caroli regis præceptum pro ecclesia Parisiensi. — Gall. christ. t. VII. Instrum. p. 9. [§ 2, table n° 21].

Nous n'en dirons pas davantage pour le moment de la concession faite au privilégié, des *freda* et des *tributa* précédemment perçus par le fisc. Nous voulions indiquer seulement qu'elle complétait souvent celle résultant déjà de la clause du diplôme d'immunité qui impliquait leur levée par les agents du privilégié, par les *judices privati ;* ceux-ci se trouvant ainsi substitués dans cette fonction aux *judices publici* qui l'accomplissaient auparavant, et à qui il était généralement interdit d'y procéder ultérieurement, dans le terri-t toire de l'immunité [§ 4, *e*]. Nous reviendrons plus loin tou particulièrement sur ce sujet, pour faire ressortir l'importance

de la concession du *jus fisci* et des conséquences qu'on en a tirées [§ 15].

— § 10. —

L'interdiction faite aux *judices publici* de lever les *freda* et les *tributa* dans le territoire de l'immunité n'en supprimait pas la perception ; elle la modifiait seulement. Mais le privilège était souvent complété à cet égard, comme nous venons de le dire, par la concession supplémentaire du produit lui-même de ces droits du fisc ; concession qui se trouve insérée dans quelques diplômes et qui n'a pu manquer de s'introduire bientôt d'une manière générale dans la pratique, quand son expression manquait dans l'instrument originaire. Il n'en est pas de même des *mansiones* et des *paratæ* dont nous avons à parler maintenant, et qui sont également interdites aux *judices publici* dans les lieux défendus par l'immunité (1).

Mansio a deux sens dans la langue des capitulaires. Il signifie d'abord la demeure, l'habitation, la maison, et ensuite l'usage de la maison comme gîte accidentel par les étrangers de passage. A une époque et dans des contrées où les auberges publiques étaient rares, les pratiques de l'hospitalité s'imposaient naturellement. Les capitulaires en font une obligation générale envers toute sorte de voyageurs.

— « Ut infra regna nostra omnibus iterantibus nullus hospi-
» tium deneget, mansionem et focum tantum. Similiter pastum nullus contendere faciat. » — Caroli imp. capitul. V. a. 803, c. 16. — Baluze, capitul. I, 400.

(1) L'interdiction des *mansiones* se trouve dans 79, celle des *paratæ* dans 75 des 196 diplômes relevés dans le *Gallia christiana*. Dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2], ceux qui mentionnent les *mansiones* sont compris entre les dates 496 et 1214, sous les nos 1, 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 60. 61, 62, 63, 64, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 87, 88, 96, 99, 101, 103, 106, 107, 110, 113, 118, 119, 154, 164, 165, 178, 180, 183 ; ceux qui mentionnent les *paratæ*, sont compris entre les dates 638 et 1214, sous les nos 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 24, 5, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 87, 91, 95, 99, 101, 103, 106, 107, 113, 119, 183.

Cette obligation d'un caractère général était plus expressément recommandée pendant la mauvaise saison surtout, à l'égard des grands personnages, ainsi que de tous ceux qui se rendaient près du souverain, à l'égard de ses envoyés *missi* notamment, et de ses agents.

— « De episcopis, presbyteris, abbatibus, vel vassis domi-
» nicis seu cæteris hominibus qui ad palatium veniunt vel inde
» vadunt;... quando hybernum tempus fuerit, nullus debeat
» mansionem vetare ad ipsos iter agentes. » — Pippini regis capitul. a. 793 c. 4. — Baluze, capitul. I, 535.

— « De missis nostris discurrentibus, vel cæteris hominibus
» propter utilitatem nostram iter agentibus, ut nullus eis
» mansionem contradicere præsumat. » — Angesisi, capitul. L. III, c. 39. — Ibid. I, 761.

A cette obligation de droit commun de fournir la *mansio*, les capitulaires ne contiennent que deux exceptions, l'une toute particulière, en 844, en faveur des Espagnols réfugiés en Aquitaine qui sont exemptés du *mansionaticum* envers leur propre comte ; l'autre un peu plus générale, en 877, en faveur des *villæ* appartenant au souverain et à son épouse.

— « Neque comes .... eos (Hispanos) sibi vel homi-
» nibus suis... mansionaticos parare... cogat. » — Caroli regis capitul. a. 844. c 9. — Baluze, Capitul. II ; 28.

— « Nemo in villis nostris vel in villis uxoris nostræ mansio-
» naticum accipiat. » — Caroli regis capitul. a. 877, c. 20. — Ibid. II, 266.

Suivant Bignon, le *mansionaticum* nommé dans ces deux textes serait simplement le droit de *mansio*, *jus mansionis faciendi*. Suivant Pithou, *mansionaticos parare* pourrait être plutôt le droit de prendre, avec le gîte, certaines fournitures, ce qu'on appelait, comme nous allons le dire, *paratæ*.

L'exception en faveur des domaines des églises et autres privilégiés est une disposition contraire au droit commun des capitulaires, qui consacre formellement l'obligation de fournir la *mansio*. Elle appartient spécialement à l'immunité, et concerne seulement les *mansiones* qui pouvaient être réclamées par les *judices publici*, c'est à-dire par les fonctionnaires de l'État. Ce devaient être de beaucoup les plus onéreuses, aussi bien à cause des fréquentes occasions de déplacement de ceux-ci,

qu'en raison de l'autorité avec laquelle ils pouvaient dans ce cas manifester et faire prévaloir leurs exigences à cet égard.

Les *paratæ*, fournitures accessoires susceptibles d'accompagner l'hospitalité de la *mansio*, pouvaient aggraver notablement les charges imposées par celle-ci, en raison du caractère indéterminé qu'elles semblent avoir, et de la portée un peu arbitraire qu'elles pouvaient en conséquence atteindre. Remarquons de plus que les *paratæ* n'étaient pas de droit commun. Celui-ci ne comportant que l'*hospitium*, lequel comprenait seulement le logis, le foyer et le manger, *mansionem et focum tantum, similiter pastum*, comme il est dit formellement, dans un texte cité tout à l'heure.

Il est rarement question des *paratæ* dans les capitulaires, et il semble, d'après ce qui en est dit, qu'on doit y voir une sorte d'extension, plus ou moins arbitraire probablement, du droit de *mansio* en faveur des grands personnages et hauts fonctionnaires qui profitaient de celui-ci.

— « Missis nostris aut filii nostri quos pro rerum opportu-
» nitate illas in partes miserimus, aut legatis qui de partibus
» Hispaniæ ad nos transmissi fuerint paratas faciant. » — Ludovici imp. præceptum pro Hispanis in regno manentibus, a. 815, c. 1. — Baluze, capitul. I, 549.

Des observations adressées par les évêques à Louis, roi de Germanie en 858 signalent les abus que devait engendrer l'usage de ces *paratæ* par le souverain lui-même, et montrent d'où a pu venir l'exception dont elles sont l'objet dans les diplômes d'immunité :

— « Judices denique villarum regiarum constituite... qui...
» faciant nutrimenta congrua... habeant pabula ; quatinus
» non sit vobis necesse... circuire loca episcoporum, abbatum,
» abbatissarum vel comitum, et majores quam ratio postulat
» paratas exquirere. » — Episcoporum epistola ad Ludovicum regem, a. 858, c. 14, — Baluze, capitul. II, 116.

Ce dernier texte, montre dans les *paratæ* des fournitures pour la nourriture et l'entretien des hommes et des chevaux (1).

(1) Dans un diplôme de 816, les *paratæ* sont exprimées par le mot *pastus* qui justifie cette appréciation. Ce diplôme emprunté au *Gallia*

Les *mansiones* et les *paratæ* dont on interdit l'usage aux fonctionnaires, *judices publici*, étaient des avantages tout personnels à ceux-ci, et non pas des levées et perceptions opérées par eux au profit du fisc. L'interdiction qui les concerne les faisait cesser purement et simplement sur les terres de l'immunité, sans que la concession des droits du fisc pût, ce semble, les faire à moins d'abus renaître en faveur des possesseurs de ces terres. La mesure intéressait directement les habitants surtout du territoire et paraissait définitivement assurée par le diplôme d'immunité. On a cependant quelque raison de penser que les possesseurs investis du privilège d'immunité et leurs officiers, *judices privati* [§ 6], ont continué souvent à user des avantages que ce privilège retirait aux *judices publici*. Pendant tout le moyen âge on voit les seigneurs et leurs officiers user de droits de gîte qui semblent bien n'être pas autre chose qu'une continuation de l'ancien *mansionaticum*. Dans des diplômes des XIIe et XIIIe siècles nous le trouvons mentionné sous les noms d'*albergæ* et d'*hospitationes* (1).

— § 11. —

C'est encore à l'avantage des habitants surtout des terres d'immunité qu'était formulée l'exception interdisant au *judex publicus* de saisir des fidejusseurs, *nec fidejussores tollendos* (2), sur ces terres [§ 4, *g*]. Suivant Bignon cette prescription avait pour objet, en cas de citation des hommes de l'immunité à comparaître en justice, de les contraindre

christiana figure dans la table que nous avons donnée de ces documents [§ 2] sous le n° 36.

(1) Dans des diplômes de 1155, 1156, 1169, 1173, 1208, qui figurent dans la table que nous avons donnée des documents [§ 2] fournis par le *Gallia christiana*, sous les n°s 154, 156, 164, 165, 180.

(2) L'interdiction *nec fidejussores tollendos* se trouve dans 71 des 196 diplômes relevés dans le *Gallia christiana*. Ils sont compris entre les dates 638 et 1214, et sont indiqués dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2], sous les n°s 4, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 69, 70, 72, 73, 76, 78, 79, 80, 82, 84, 85, 87, 99, 101, 103, 106, 107, 110, 113, 118, 119, 133, 165^t^ 178, 183.

à prendre, s'ils voulaient obtenir répit, des *fidejussores* garants de leur comparution ultérieure ; concession dont le résultat, dit-il, était d'empêcher le *judex publicus* d'exercer sa juridiction sur les terres privilégiées (1). Tel n'était pas du tout cependant, l'objet de l'immunité, comme nous l'avons dit en montrant qu'elle ne suspendait nullement cette juridiction du *judex publicus*, mais interdisait seulement à celui-ci de tenir ses plaids dans les lieux défendus par le privilège.

La locution *fidejussores tollere* exprime certainement l'idée d'une contrainte exercée contre les *fidejussores* et non contre ceux qu'ils devaient cautionner. L'interprétation de Bignon passe à côté de cette indication, et ne signale pas autre chose à cette occasion que le droit reconnu au prévenu de rester libre sous le coup d'un mandat de comparution en justice, moyennant caution fournie par des *fidejussores*. Bignon ne signale aucune contrainte pour obliger ceux-ci à le faire. L'idée d'une contrainte à leur égard résulte cependant très clairement des termes du privilège, *nec fidejussores tollendos ;* et celui-ci a évidemment pour objet de les en affranchir. Comment expliquer cette situation ? La locution en question ne se trouve pas une seule fois, chose digne de remarque, dans les capitulaires. Mais la situation qu'elle concerne doit nécessairement y être relatée sous une forme quelconque. Il s'agit de l'y reconnaître.

La *fidejussio* était une sorte de caution personnelle, d'un usage très répandu et très ancien déjà aux VIIIe et IXe siècles, époque à laquelle appartient la législation des capitulaires. C'était un engagement d'ordre civil, interdit par cette législation aux prêtres et aux religieux.

— « Nulli sacerdotum liceat fidejussorem esse. » — Caroli imp. capitul. 801, c. 16. — Baluze, capitul I, 360.

— « Clericus vel monachus neque exactor publicarum,

(1) « Fidejussores tollere ; id est cogere ut subditi ecclesiæ et in ecclesiastica terra degentes aut statim ad judicis audientiam pergant, et judicatum faciant, aut si velint dimitti, fidejussores seu vades judicio sistendi causa præstent. In summa hoc agitur ne judex aut minister regius in terris quibus immunitas concessa est jus dicat et justitiam exerceat. » — Bignon, *Notæ ad Marculfum*. — Baluze, capitul. II. 882.

» neque conductor aut vectigalium magister, vel curator do-
» mus vel procurator litis, vel fidejussor, in talibus causis fiat. »
— Angesisi. capitular. L. VI, c. 124. — Ibid. I, 944.

Les capitulaires contiennent de nombreux renseignements sur le caractère des *fidejussores*, et sur les actes accomplis par eux. Les qualités exigées de leur part ont pour expression dans ces textes les mots, *idonei*, *credibiles*, *certi*, *fidissimi*, *firmissimi*. La nature de ces qualités qui correspondent à des conditions d'aptitude et de moralité, donne à penser qu'on n'acceptait pas tout le monde pour cette fonction et pour les rôles divers qu'elle comportait. Ces rôles s'indiquent dans des actes où il est évident que les *fidejussores* interviennent généralement d'une manière toute volontaire, à la demande de ceux pour lesquels ils se portent caution. C'est notamment pour assurer la vérité d'une déclaration; pour garantir le paiement d'une dette, d'un *fredum* dû au fisc par exemple, l'accomplissement de la formalité de la vesture, à laquelle tout vendeur ou donateur était tenu de pourvoir en faveur du nouveau possesseur, la comparution en justice d'un prévenu qui s'oblige à s'y rendre et peut être parfois laissé en liberté sous cette garantie.

— « Universam rem nulli ingenuo liceat de incognito homine
» comparare, nisi certe fidejussorem adhibeat, cui credi pos-
» sit, ut excusatio ignorantiæ auferatur. » — Angesisi capitular. L. VI, c. 351. — Baluze, capitul. I, 982.

— « Si quis, contempto fidejussore, debitorem suum tenere
» maluerit, fidejussor et heres ejus à fidejussionis vinculo
» liberantur. » — Childerici regis capitul. a. 744, c. 17. — Ibid. I, 154.

— « Et quisquis de rebus eclesiæ furtivis probatus fuerit, ad
» partem fisci pro fredo præbeat fidejussorem. » — Dagoberti regis capitul. a. 630, tit VI, c. 3. — Ibid. I, 98.

— « Si quis res suas pro salute animæ suæ... tradere volue-
» rit... legitimam traditionem facere studeat... et fidejussores
» vestituræ donet ei qui illam traditionem accipit, ut vestitu-
» ram faciat. » — Angesisi capitular. L. IV, c. 19. — Ibid. I, 778.

— « Si liber homo de furto accusatus fuerit, et res proprias
» habuerit, in mallo ad præsentiam comitis se adhramiat.

» Et si res non habet, fidejussores donet qui eum adhramire » et in placitum adduci faciant. » — Ludovici imp. capitul. a. 819, c. 15. — Ibid. I, 603.

— « De illis liberis hominibus qui infames vel clamodici » sunt..... de latrociniis.... Comprehensus... si fidejussores » habere potuerit, per fidejussores ad mallum adducatur. Si fidejussores habere non potuerit, à ministris comitis custodiatur et ad mallum perducatur.» — Caroli regis capitul. a. 873, c. 3. — Ibid. II, 228.

— « De nostris quoque dominicis vassallis jubemus ut si ali- » quis prædas egerit.... (et) proclamaverit se ante præsen- » tiam nostram velle distringi potius quam ante comitem, » per credibiles fidejussores... ante nos venire permittatur. » — Karlomanni regis capitul. a. 882, c. 11. — Ibid. II, 289.

Dans ces textes, il s'agit évidemment de *fidejussores* intervenant librement en faveur de gens que, pour divers motifs ils couvrent volontairement de leur garantie. Les trois derniers textes se rapportent à la garantie spéciale de la comparution d'un prévenu devant la justice. C'est la situation même que mentionne Bignon, à propos de l'immunité, mais avec une interprétation qui nous semble inexacte ; car il ne parle que de la faculté laissée au prévenu de rester libre moyennant la caution fournie par des *fidejussores*, ce qui était de droit commun, ainsi qu'on le voit par un exemple que Bignon cite en même temps, d'après un texte de Grégoire de Tours :

— « Albinus de sede exsiliens adprehensum archidiaco- » num... coarctat. Pro quo numquam obtinere potuerunt nec » episcopus, nec cives, nec ullus major natu, nec ipsa vox » totius populi adclamantis ut, datis fidejussoribus, diem » sanctum archidiacono liceat cum reliquis celebrare, atque » accusatio ejus in posterum debere audiri. » — Greg. Turon. Hist. ecclesiast. Francor L. IV, c. 44.

Ceux qui prenaient dans ce cas le rôle de *fidejussores* le faisaient librement, rien ne permet d'en douter. Or dans le privilège d'immunité il s'agit d'affranchir les *fidejussores* d'une contrainte. Serait-il question de les mettre ainsi à l'abri d'une prise à partie ultérieure, en conséquence de la responsabilité encourue par eux, et cela dans l'intention de paralyser l'action de la justice sur les terres de l'immunité, ce que

Bignon croit être l'objet du privilège ? Nous ne le pensons pas.

Tout autrement s'expliquent, croyons-nous, et le rôle dans certains cas des *fidejussores* comme cautions de la comparution en justice d'un prévenu, et l'exception qui les concerne à ce sujet dans les privilèges d'immunité. D'après le passage emprunté à Grégoire de Tours, et suivant le dernier des trois textes tirés des capitulaires que nous avons cités auparavant touchant la caution de comparution en justice, le rôle des *fidejussores* qualifiés *credibiles* dans ce texte, semble se borner à garantir que le prévenu se présentera librement au jugement du roi dans ce dernier cas, comme il en a sollicité la faveur. Dans les deux autres textes tirés des capitulaires, le rôle des *fidejussores* est tout différent. Ceux-ci semblent chargés de faire conduire ou, bien plus, d'amener eux-mêmes le prévenu devant la justice. Il en est également ainsi dans plusieurs autres documents que nous avons sous les yeux ; dans ceux-ci par exemple.

— « Si ipsi fidejussores non habuerint qui in præsentia do-
» mini regis illos adducant sub custodia serventur. » — Pippini regis capitul. a. 793, c. 36. — Baluze capitul. I, 542.

— « Si inobediens extiterit, nobis per firmissimos fidejusso-
» res præsentetur. — Angesisi capitul. L. VII, c. 470. — Ibid. I, 1130.

— « Quod si quis facere præsumpserit, per certos fidejussores ad nostram præsentiam perducatur. » — Caroli regis capitul. a. 873, c. 2. — Ibid, II, 228.

Le rôle dévolu aux *fidejussores* dans ces conditions particulières est bien moins de venir en aide à celui dont ils sont la caution, que de concourir à l'action exercée contre lui par l'autorité publique. Ce rôle est éclairé par une formule de Marculfe qu'il convient de rapprocher des textes précédents :

— « Ille rex viro illo comite (sic)... (De latrone). Propterea...
» jubemur ut ipso illo taliter constringatis, qualiter... studeat
» emendare. Certe si noluerit, et ante vos recte non finitur...
» tultis fideiussoribus... ad nostram eum... dirigere studeatis
» præsentiam. » — Rozière. Recueil général des formules, n° CCCCXXXV.

Nous retrouvons ici, dans *tultis fidejussoribus*, la locution même *tollere fidejussores* des privilèges d'immunité. La dis-

position du texte dans la formule montre que l'acte de *tollere fidejussores* est le fait initial d'où procède l'action qui leur est imposée, et non pas un fait final comme serait celui d'une main mise sur eux par suite de la responsabilité qu'ils auraient encourue. Cette particularité est d'autant plus importante à constater que la proposition isolée, *nec fidejussores tollendos,* dans les diplômes d'immunité, ne fournit pour la solution de la question aucun indice sur la situation à laquelle il convient de la rapporter.

Un autre texte concourant à la même explication nous est donné par Grégoire de Tours encore, dans un passage où il parle de l'envoi devant le roi Gontran de Théodoric évêque de Marseille par le duc Ratharius :

— « Ratharius... dux... episcopum vallat, fidejussores re-
» quirit et ad præsentiam regis Guntchramni direxit... Theo-
» dorus vero episcopus à Guntchramno rege detentus est. »
— Greg. Turon. Hist. Ecclesiast. Francor. L. VIII, c. 12 (1).

Dans ce texte de Grégoire de Tours, les expressions *fidejussores requirit* correspondent évidemment à celles *tultis fidejussoribus* de la formule citée tout à l'heure et à la prescription *nec fidejussores tollendos* des privilèges d'immunité, expressions qui dans ces divers cas concernent le même fait, l'obligation imposée aux *fidejussores* pris à cet effet, de conduire sous leur responsabilité devant la justice, des prévenus remis pour cela entre leurs mains. Ces locutions expliquées ainsi l'une par l'autre suffiraient pour montrer que le choix et la désignation des *fidejussores* destinés à ce rôle particulier, aussi bien que la contrainte exercée contre eux pour les obliger à s'y soumettre appartenaient au *judex publicus*, si cela n'était pleinement établi par la considération que les diplômes d'immunité interdisent à celui-ci précisément de le faire sur les terres privilégiées.

Ces observations ne laissent guère de doute, croyons-nous, sur ce qui regarde l'article des privilèges d'immunité où est exprimée l'interdiction *nec fidejussores tollendos,* opposée à

(1) Bignon qui cite ce texte, dit en même temps que la locution *fidejussores requirere* se trouve également dans de nombreux diplômes. — Bignon, *Notæ ad Marculfum.*— Baluze, capitul. II, 883.

l'action du *judex publicus*. Dans certains cas, celui-ci se déchargeait, il y a lieu de le croire, du soin de garder et de conduire devant la justice, devant le roi notamment, les prévenus récalcitrants, et il les remettait pour cela aux mains de particuliers désignés par lui et obligés d'accepter comme *fidejussores* la mission qu'il leur imposait, c'est-à-dire l'obligation de garder et de conduire sous leur responsabilité ces prévenus devant le juge. Les mots *tollere*, *requirere* appliqués à cette désignation des *fidejussores* montrent assez que celle-ci, comme nous l'avons fait remarquer, n'avait pas lieu sans une certaine contrainte. On se fait sans peine une idée de ce que pouvait comporter d'arbitraire et de vexatoire cette manière de procéder ; et l'on comprend l'importance que les hommes exposés à la nécessité de s'y soumettre pouvaient attacher à l'avantage d'être délivrés de pareils abus. Delà le mérite de l'interdiction *nec fidejussores tollendos* opposée par les priviléges d'immunité aux *judices publici*, c'est-à-dire aux agents du pouvoir public sur les terres privilégiées.

Nous ne savons peut-être pas tout, en ce qui concerne les *fidejussores* que les diplômes d'immunité défendent de lever, *tollere*, parmi les hommes couverts par le privilège. Nous ne savons notamment pas comment ils étaient choisis, ni quelles suites entraînait pour eux la responsabilité qui leur incombait. Nous en savons assez cependant pour apprécier quel bienfait c'était pour les hommes vivant sous le privilège de l'immunité, que d'être affranchis de ces obligations.

On ne saurait affirmer non plus que les *fidejussores* qu'il était défendu au *judex publicus* de prendre, *tollere*, parmi les sujets de l'immunité, ne fussent jamais chargés d'aucune autre commission que celle de garantir la comparution d'un prévenu en justice. Certains indices tendent à faire croire qu'on aurait bien pu les obliger quelquefois aussi à garantir par exemple le paiement des amendes aux quelles un coupable était condamné (1).

(1) Un diplôme de 1075 dont nous donnons plus loin des extraits [§ 33, n° 3] mentionne les *fidejussores* dans des termes qui semblent impliquer pour eux, à cette époque, un rôle habituel dans la procédure des plaids.

Ajoutons une dernière observation à celles qui précèdent, c'est que la locution *fidejussores tollendos* est remplacée par celle *fidejussores ponendos* qui paraît avoir le même sens, avec un moindre accent de violence, dans un diplôme de 817. Nous trouvons dans un autre de 841 la locution *fidejussores alicui tollendos* qu'il peut être bon de noter, et dans un troisième de 1173 l'expression *firmantiæ* qui pourrait se rapporter, sans que nous osions l'affirmer du reste au même objet (1).

— § 12. —

Une des clauses les plus importantes et les plus fécondes en résultats de l'immunité, est celle qui interdit au *judex publicus* l'exercice de la *districtio* sur les hommes habitant le territoire privilégié (2) ; (*nec*) *homines tam ingenuos quam servos super terram ipsius* (*ecclesiæ*) *commorantes distringendos* [§ 4, *h*]. Tout en paraissant concerner particulièrement les sujets, c'était le maître du sol surtout que cette exception intéressait en réalité ; car la *districtio* interdite dans l'immunité au *judex publicus* et indispensable à la police sociale, c'était le possesseur privilégié qui, par lui-même ou par ses officiers pouvait seul l'exercer alors Il est permis d'estimer que plus qu'aucune autre clause du privilège d'immunité, celle-ci a contribué à la constitution des justices privées, sans en être le principe cependant. Nous allons montrer en effet qu'elle ne faisait guère que confirmer et étendre dans leur application certaines exceptions passées antérieurement déjà dans le droit commun ; et que le développement naturel de celui-

(1) Ces trois diplômes de 817, 841, 1173 figurent sous les nos 37, 45, 165 dans la table que nous avons donnée [§ 2] des documents relevés dans le *gallia christiana*,

(2) L'interdiction *nec homines distringendos* se trouve dans 76 de 196 diplômes relevés dans le *Gallia christiana*. Ils sont compris entre les dates 627 et 1473, et sont indiqués dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2], sous les n° 3, 4, 13, 19, 21, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 68, 69, 70, 72, 73, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 87, 92, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 110, 113, 118, 119 133, 164, 178, 183, 196.

ci a pu suffire pour préparer cette grande évolution du régime judiciaire au moyen âge. On ne saurait méconnaître cependant que l'immunité y a joué aussi un certain rôle, et que celui-ci est une des conséquences de l'exception qui nous occupe en ce moment.

Une première observation à faire sur le texte de cette exception dans le privilège d'immunité, est qu'il nous montre des hommes de conditions différentes vivant les uns à côté des autres sur le territoire privilégié, des hommes libres et des non libres, *ingenui* et *servi*, dans un état commun de subordination ou de sujétion par rapport au maître de ce territoire. On conçoit sans peine l'existence de cette subordination pour les hommes qualifiés *servi*. Quant aux *ingenui*, on se fera une idée de l'état de dépendance où ils étaient ainsi réduits, en se rappelant que telle était alors la situation des *coloni* vivant dans les domaines du fisc aussi bien que sur les terres d'église.

— « Liberi autem ecclesiastici quos colonos vocant, omnes » sicut et coloni regis, ita reddant ad ecclesiam. » — Dagoberti regis capitul. a. 630, c. 23. — Baluze, capitul. I, 63.

— « Quoniam in quibus dam locis, coloni, tam fiscales quam » de casis Dei, suas hereditates, id est mansa quæ tenent.... » quibuscunque hominibus vendunt.... et hac occasione sic » destructæ sunt villæ.... hoc nullo modo.... fiat. » — Caroli regis capitul. a. 864, c. 30. — Ibid. II, 188.

Mais les *coloni* n'étaient pas les seuls hommes libres qui vécussent dans une condition subordonnée par rapport au maître du territoire habité par eux. D'autres *liberi* étaient également dans ce cas, comme on le verra par les explications qui vont suivre.

Nous ne pousserons pas plus loin cette première observation, et nous en venons tout de suite à l'objet essentiel de l'exception que nous avons en vue, la *districtio ;* expression dont la signification précise est fournie par celle du mot *distringere*, dont on a de nombreux exemples. En nous bornant à l'examen de ceux de ces exemples qui se trouvent dans les capitulaires et les formules, ou bien dans les textes que contient le Glossaire de Du Cange, on voit que le sens propre de *distringere* est: contraindre, *coercere*, avec ses dérivés; obliger

à faire, *compellere ;* contraindre par jugement, *judicare.*

Nous saisissons le sens propre de l'expression, celui de contraindre, *coercere*, par ce qui est dit de la saisie, *coercere per res et mancipia*, dans les textes suivants :

— « Quod si jussa facere neglexerint, licentiam eos distrin-» gendi comitibus permittimus per ipsas res. » — Pippini regis capitul. a. 812. c. 23, 24. — Baluze, capitul. I, 547.

— « Si ad mallum non venerint, banniantur, et per res et « mancipia vel mobile distringantur ut veniant. » — Caroli regis capitul. a. 873, c. 3. — Ibid. II. 228.

— « Pro districtione illius casa incendatur. » — Caroli regis capitul. a. 797, c. 8. — Ibid. I, 278.

L'acception obliger à faire se trouve dans les locutions *compellere ad compositionem, ad justiciam faciendam ad mallum, ad judicium*. Nous en citerons les exemples suivants :

— « (Si) placito... neglexit,... jubemus ut quicquid lex » loci... de tale causa debuerit, vobis distrahentibus (distrin-« gentibus), ipse... conponit, atque emendare studeat. » — Rozière, formules, n^{os} CCCCXLIII, CCCCXLIV. — Marculfe, formul. append. n° 38. — Baluze, capitul. II, 455.

— « Liceat illi eos distringere ad justicias faciendas. » — Ludovici imp. capitul. a. 815, c. 3. — Ibid. I, 551.

— « Per districtionem comitis ad mallum veniant. » — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 19. — Ibid. I, 352.

— « Neque quislibet de clero . . . ad publica vel ad secularia » judicia trahantur vel distringantur. » — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 39. — Ibid. I, 355.

Le sens contraindre par jugement, c'est-à-dire juger, *judicare*, se reconnaît également dans plusieurs textes :

— « Et si quis alium mallare vult de qualicunque causa, in » ipso mallo publico debet mallare ante judicem suum, ut ille » judex eum distringat secundum legem. » — Dagoberti regis capitul. a. 630, c. 36. — Baluze, capitul. I, 66.

— « Communia placita faciant (comites) tam ad latrones » distringendos quam ad cæteras justicias faciendas. » — Angesisi capitul. L III, c. 87. — Ibid. I, 770.

Les textes qui précèdent sont d'accord avec les termes des lettres d'immunité, pour montrer que le droit de contraindre *jus distringendi* était un des attributs des fonctions assignées

au *judex publicus*. Les lettres d'immunité en interdisant à celui-ci de l'exercer dans certains cas, fourniraient à elles seules une preuve suffisante du fait.

Les hommes libres étaient directement soumis à la *districtio* exercée par les *judices publici*. Il en était différemment des non libres. Ceux-ci même en droit commun étaient, quant à l'exercice de la *districtio*, l'objet d'une exception. Ils ne la subissaient de la part des *judices publici* qu'indirectement, d'une manière médiate, et par l'intermédiaire de leur maître. C'est celui-ci en effet qui devait ou les amener devant la justice, ou répondre pour eux ; c'est sur lui par conséquent que s'exercait pour les atteindre, la *districtio* du *judex publicus*. Les preuves abondent pour en témoigner :

— « Si servus furtum fecerit, dominus ejus XXXVI solidis cul-
» pabilis judicetur. » — Dagoberti regis capitul. a. 630, c. 29. — Baluze, capitul. I, 33.

— « Dominus pro illo (servo) respondeat. » — Angesisi capitul. L. III c. 44 — Ibid. I, 762.

— » Nemini liceat dimittere servum suum propter dam-
» num ab illo cuilibet illatum ; sed ... pro illo respondeat, vel
» eum in compositionem aut ad pœnam petitori offerat... Pro
» quibus libet causis servi non mittantur in districtionem, sed
» per.. dominos eorum.. ipsi servi distringantur, et ipsi (do-
» mini) sicut lex jubet rationem pro servis suis reddant utrum
» culpabiles sint an non. Ipsi vero domini distringant et in-
» quirant servos suos. » — Caroli. imp. capitul. a. 801, c. 12. — Ibid. I, 350.

— « Si servus alicujus ita clamosus est, comes dominum
» servi commoneat ut eum in mallo præsentet. » — Caroli regis capitul. a. 873, c. 3. — Ibid. II, 229.

Ce n'est pas tout. Dans certaines conditions de fortune amoindrie, ou pour d'autres raisons, des hommes libres se plaçaient parfois volontairement dans une situation analogue à celle des non libres, sous la supérioriré d'un personnage puissant, qui prenait à leur égard comme *patronus*, pour ce qui est de la *districtio*, le même caractère et le même rôle que le *dominus* à l'égard des non libres :

— « Si homo ingenuus (in) obsequio alterius inculpatus fuerit,
» ipse qui eum post se... retinuit, in præsentia judicis... re-

» præsentare studeat, aut in rem respondere. » — Dagoberti regis capitul. a. 630, c. 31. — Baluze, capitul. I, 34.

— « Et si quispiam eorum (Hispanorun in regno Francorum » degentium) in partem quam ille ad habitandum sibi occu- » paverat, alios homines undecunque venientes adtraxerit, et » secum in portione sua ..... habitare fecerit, utatur illo- » rum servitio, ... et liceat illi eos distringere ad justicias fa- » ciendas quales ipsi inter se definire possunt. Cœtera vero » judicia, idest criminales actiones, ad examen comitis reser- » ventur » — Ludovici Pii capitul. a. 815, pro Hispanis etc. c. 3. — Ibid. I, 551.

— « Quicunque liber homo ingeniose in servitium alicui se » tradiderit, is qui eum receperit hoc quod ille ... facere de- » buit, adimpleat. » — Pippini regis capitul. a. 812, c. 25. — Ibid. I, 547.

— « Qui sine proprietatibus (sunt)... quibus constringi pos- » sint..., ipsi cum quibus manere videntur, aut eos præ- » sentent, aut pro eorum malefactis rationem reddant. » — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 21. — Ibid. I, 352.

— « De liberis hominibus qui super alterius terram resident.. » constituimus ut, secundum legem, patroni eorum eos ad » placitum adducant. Et si quis eos... distringere præsump- » serit, patronis eorum... emendet. » — Capitula excerpta, titul. V, c. 23.— Ibid II, 336.

On reconnaît dans les exemples qui précèdent quels étaient ceux qui, suivant le droit commun, échappaient par exception à la *districtio* directe ou immédiate du *judex publicus*, et ne la subissaient que par l'intermédiaire d'un maître ou d'un patron. C'étaient les *servi* soumis naturellement à leur maître *dominus*, et certains hommes libres de petite condition tombant sous la supériorité d'un *patronus*, sur la terre de qui ils vivaient. Telle est précisément la condition des hommes que mentionne l'exception qui nous occupe, dans les privilèges d'immunité : *homines (ecclesiæ) tam ingenuos quam servos super terram ipsius commorantes.*

Les textes que nous avons cités comme se rapportant à cette situation montrent le maître, *dominus, patronus*, obligé de conduire ses hommes libres ou non libres devant le *judex publicus*, qui n'a directement aucune prise sur eux. On com-

prend qu'il ressortait de là pour le maître lui même vis-à-vis de ceux-ci un droit de contraindre, *districtio*, qui n'était autre chose que le résultat d'un déplacement du droit incombant précédemment à ce sujet au *judex publicus*. Ajoutons que de l'exercice de cette *districtio* par le maître ou par ses officiers, *judices privati* [§ 6], pouvait découler une sorte de juridiction se rattachant aux origines de la justice privée. La clause des concessions d'immunité qui devait produire des résultats analogues en interdisant au *judex publicus*, la *districtio* sur le territoite privilégié, ne faisait que confirmer et étendre dans ses applications l'exception généralement admise pour le maître, *dominus*, *patronus*, en droit commun.

Nous étions donc fondé à dire, au commencement du présent paragraphe, que les développements naturels du droit commun ont pu suffire pour préparer l'évolution qui a introduit dans les coutumes du moyen âge l'usage des justices privées, et que l'immunité n'y joue qu'un rôle accessoire bien loin d'en être le point de départ et la cause même.

Nous avons dit aussi que, parmi les clauses diverses du privilège d'immunité, c'est celle relative à la *districtio* qui a plus qu'aucune autre concouru à ce résultat. Nous avions annoncé, et c'est ce que justifie la précédente discussion que l'immunité n'est pas la source des justices privées. C'est à un développement du droit commun, en ce qui regarde le droit de propriété, que ce rôle appartient vraisemblablement, par le déplacement d'une certaine part du droit de *districtio* enlevée dans ce cas au *judex publicus*, et transportée au possesseur et à ses agents, *judices privati*.

La *districtio* est le principe même et l'organe essentiel de la police sociale. C'est le plus considérable peut-être des droits de l'autorité publique. Celle-ci devait se voir, comme nous venons de l'indiquer, graduellement dépouillée de ce droit par divers empiétements aux dépens des attributions des *judices publici*, puis par les usurpations des *judices publici* eux-mêmes, devenus possesseurs à divers titres de leur office et de ses attributions essentielles. L'exercice du droit de *districtio* se manifeste avec les caractères que nous venons d'indiquer, dans diverses locutions que nous fournissent quelques-uns des diplômes empruntés pour cette étude au *Gallia chris-*

tiana. Nous les mentionnons avec les numéros sous lesquels figurent ces diplômes dans la table que nous en avons donnée [§ 2]. C'est en 883 (n. 42) *consuetudinarios distringere;* en 899 (n. 81) *districtum facere;* vers 914 (n. 85) *in placitum* (sacerdotes) *distringere;* en 985 (n. 102) *districtum impetere*: en 1128 (n. 137) *terrenæ districtiones;* en 1197 (n. 177) *testes distringere*. On peut encore rapprocher de ces locutions les suivantes qui correspondent à des idées analogues: en 845 (n. 56) *homines molestare;* Vers 1080 (n. 122) *manum mittere pro justitia facienda;* en 1092 (n. 126) *in causam trahere;* en 1098 (n. 128) *potestatem exercere*. Les notions qui résultent de ces indications complètent, avec ce qui a été dit précédemment, l'idée qu'on peut se faire du droit de *districtio*.

— §. 13. —

Après les restrictions formulées contre l'exercice de la *districtio* par les *judices publici* sur le territoire de l'immunité, le texte que nous suivons comme type de ces lettres de privilège mentionne la défense qui leur est faite d'opérer sur ce territoire certaines perceptions, (1) *nec ullas redhibitiones aut illicitas occasiones requirendas* [§ 4, *i.*]

Redhibitiones aurait, d'après les exemples que du Cange en donne, le sens de *redditio* et ceux qui en dérivent, savoir *redditus*, *proventus*, ou *præstatio*, *vectigal*, *tributum*, ou bien encore *satisfactio*, et *mulcta*. Il s'agit en tout cas de perceptions à divers titres. C'est dans les capitulaires un terme d'une signification générale.

— « Pascualia infra... terminos... vel... villas nec telonea » infra comitatum... nec alia quælibet redibitio ab illis... exigatur. » — Caroli regis capitul. a. 844, c. 2 — Baluze, capitul. II, 27.

(1) L'interdiction des *redhibitiones et illicitæ occasiones* se trouve mentionnée dans 80 des 196 diplômes relevés dans le *Gallia christiana*. Ils sont compris entre les dates 638 et 1473, et sont indiqués dans la table que nous avons donnée de ces diplômes [§ 2], sous les nos 4, 5, 6, 8, 9, 14, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 78, 79, 80, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 97, 98, 99, 101, 103, 106, 107, 110, 113, 118, 119, 120, 133, 161, 178, 183, 196.

Dans les lettres d'immunité, ce mot *redhibitiones* doit vraisemblablement s'appliquer aux sources diverses de revenus et avantages que ne comprennent pas les mots *freda*, *tributa*, *mansiones*, *paratas* employés au paravant déjà pour exprimer des exceptions spéciales.

Quant à *occasiones*, si dans le latin classique *occasio* avait, comme il semble, le même sens que le mot occasion du français moderne et signifiait proprement le moment favorable pour un acte quelconque, se rattachant ainsi au radical *occidere* tomber (1), le même mot dans la langue du moyen âge pourrait se rapporter plutôt, en raison des applications qui en sont faites souvent, au radical *occare*, couper, et se rapprocher du sens des mots taille et tailler, qui ont servi à qualifier l'imposition personnelle levée au temps de l'ancienne monarchie sur les roturiers. Cependant le passage de la signification première du mot à la seconde peut s'expliquer par son emploi avec un sens défavorable dans des circonstances comme celle-ci :

— « Ut non pro aliqua occasione, nec vuacta, nec de scara, » nec warda... heribannum comes exactare præsumat. » — Caroli, imp. capitul. a. 812, c. 2. — Baluze, capitul. I, 493.

Il s'agit ici en tout cas, cela est certain, de perceptions illicites et d'impositions abusives, comme celles dont il est parfois question dans les capitulaires.

— « De injustis occasionibus et consuetudinibus noviter » institutis, sicut sunt tributa et telonei in media via, ubi nec » aqua, nec palus, nec pons, nec aliquid tale fuerit unde » census juste exigi potest, vel ubi naves subtus pontes tran- » sire solent, sive in medio flumine, ubi nullum obstaculum » est, ut auferantur. » — Angesisi capitul. L. IV, c. 47. — Baluze, capitul. I, 786.

Ce passage nous montre ce que pouvaient être ces *occasio-*

(1) « Occasio est pars temporis habens in se alicujus rei idoneum » faciendi aut non faciendi opportunitatem ». Cicero, Invent. I, 27. Cité par Freund, Gr. Diction. lat. — La même signification est donnée aussi parfois au mot *occasio* dans les capitulaires : « Occasiones quæ- » runt super illum pauperem quomodo eum condemnare possint. » Caroli, imp. capitul, a. 811, c. 3. Baluze, capitul. I, 485. — Nous citons plus loin (à la fin du § 16) un autre texte encore des capitulaires, où le mot *occasio* est employé dans un sens analogue.

nes illicitæ, que les lettres d'immunité interdisent particulièment à tout *judex publicus* de lever sur le territoire privilégié.

Les diplômes relevés dans le *Gallia christiana* pour la présente étude nous fournissent sur les *redhibitiones* et les *occasiones* un complément d'informations qui fixent parfaitement leur caractère. Ces informations résultent de certaines indications que nous allons mentionner, en y joignant les numéros sous lesquels sont rapportés, dans la table que nous avons donnée de ces documents [§ 2], ceux qui renferment ces indications. On y voit que les *redhibitiones* et *occasiones* sont des revenus du fisc (n° 21), et qu'elles sont ailleurs qualifiés *publicæ functiones* (n°s 36, 40, 46, 51, 70, 72, 76, 87, 107, 119, 196,), *judiciariæ exactiones* (n° 76), *exactiones* (n° 68, 85, 88, 102, 132, 180, 182). Pour ce qui regarde en particulier les *redhibitiones*, nous signalerons le rapprochement de cette expression et de celles *debitiones* (n° 82), *redditiones* (n° 110), *redditus* (n° 106). Quant à *occasiones*, les locutions qui se trouvent rapprochées de celle-là et qui lui servent de commentaire, sont celles de *consuetudines* (n° 89, 112, 115, 132, 133, 137, 144), *malæ consuetudines* (n° 104), *consuetudines sæculares* (n° 140), *leges* (n° 95), *sæcularia leges* (n° 112, 133).

L'exemption des *redhibitiones* et *occasiones* complétait celle où étaient mentionnés précédemment les *freda* et les *telonea*. Elle interdisait au *judex publicus* des perceptions généralement abusives, comme l'autre les perceptions régulières, sur les terres garanties par le privilège de l'immunité.

— § 14. —

Nous avons maintenant à mentionner ce qui semble être la conclusion du privilège : *sed liceat... res* (ecclesiæ)... *sub tuitionis atque immunitatis nostræ defensione, remota totius judiciariæ potestatis inquietudine, quiete possidere, et nostro parere imperio, atque pro incolumitate nostra... exorare delectet* [§ 4, *m*, *n*].

Les terres privilégiées sont mises ainsi sous la protection directe du roi, dans la condition d'immunité acquise à ses propres domaines, et à l'abri de toute ingérence des officiers

publics de quelqu'ordre que ce soit; nous savons que tel est le sens de la locution *judiciaria potestas* [§ 6]. En même temps l'expression des intentions du souverain se complète par cette considération que ceux à qui sont assurés les avantages de l'immunité doivent être par là plus complètement soumis à son empire et plus librement dévoués à l'obligation de prier pour lui. Nous signalons ces particularités comme preuves à faire valoir que l'immunité n'avait pas pour objet de détacher de l'allégeance envers le souverain celui qui avait reçu cette faveur. On peut ajouter que cette clause insérée dans un petit nombre seulement de diplômes, dans 23 titres sur les 196 donnés par le *Gallia christiana*, était nécessairement sous-entendue dans ceux qui ne la contenaient pas. Dans les 23 diplômes qui la contiennent de 814 à 1238, on la trouve exprimée de diverses manières, toutes équivalentes cependant, et se rapportant évidemment à la même pensée. C'est: *nostro parere imperio*, sous les dates de 814, 815, 816, 816, 816, 817, 843, 850, 947, 1052; *parere nostræ jussioni*, sous celles de 843, 1157; *salva imperiali justitia*, dans 5 titres de 1157, 1157, 1175, 1177, 1214; *salvo imperiali jure* en 1178, 1214, 1238; *salva regia auctoritate* en 1156 et 1208. On trouve également, avec la même signification, sous la date de 889 la formule, *et nobis fideliter deservire*, et sous celle de 985, cette autre ayant le même caractère, *salva nostra reverentia* (1).

Cette condition expresse d'obéissance envers le souverain combat d'avance, ainsi que nous venons de le faire remarquer, l'interprétation qu'on a parfois donnée abusivement aux lettres d'immunité pour en faire des concessions d'indépendance absolue et même de souveraineté au profit des privilégiés qui les possédaient, par l'extension arbitraire donnée aux conséquences habilement tirées de leurs diverses dispositions. C'est ce qu'on a fait surtout de celles de ces dispositions dont il nous reste maintenant à parler, concernant l'abandon des droits du fisc.

(1) Ces 23 pièces sont indiquées dans la table que nous avons donnée des diplômes relevés dans le *Gallia christiana* [§ 2], sous les nos 25, 28, 35, 36, 37, 47, 48, 61, 79, 91, 101, 119, 156, 158, 159, 160, 168, 169, 171, 180, 183, 184, 186.

— § 15. —

L'essence même du privilège d'immunité était de constituer, avec le caractère d'une concession en quelque sorte négative, une exception au droit commun, par l'interdiction des actes d'autorité à tout officier public, *judex publicus*, sur le territoire privilégié. Tout ce que nous avons vu jusqu'ici dans le diplôme d'immunité est conçu dans cet esprit. Nous arrivons à une disposition d'une nature toute différente, à une concession positive, celle des droits du fisc, *quidquid de præfatæ rebus ecclesiæ jus fisci exigere poterit in integrum eidem concessimus ecclesiæ* [§ 4, *p*]. Cette concession a une importance très grande, à cause des conséquences surtout qui en ont été tirées dans les développements ultérieurs du privilège d'immunité. Elle est la source de droits politiques considérables qui, malgré les irrégularités de leur origine, ont parfois engendré de véritables souverainetés.

Nous avons annoncé précédemment déjà cette clause de la concession des droits du fisc, à propos de l'exception relative à la levée des *freda* et des *tributa* interdite aux officiers publics sur le territoire de l'immunité [§ 9]. Nous avons dit alors que cette dernière exception n'impliquait pas nécessairement la suppression de ces levées, mais seulement une modification dans leur mode de recouvrement ; cette opération interdite aux *judices publici* ne pouvant être faite dès lors que par les agents particuliers du possesseur privilégié. Pour aller plus loin, pour attribuer à celui-ci le produit de cette perception, il fallait que la concession formelle lui en fût encore faite. Tel est, croyons nous, l'objet de la concession des droits du fisc, *quidquid jus fisci exigere poterit*.

Les privilégiés durent tendre naturellement à généraliser le fruit de cette concession, d'abord en la supposant quand elle n'était pas formellement exprimée dans la charte d'immunité ; et ensuite, lorsqu'elle s'y trouvait, en lui donnant l'interprétation la plus large possible. Elle manque en effet dans un certain nombre de diplômes, quoiqu'elle y apparaisse dès les premiers temps, au VIIe et VIIIe siècles. 56 titres la contiennent parmi les 196 diplômes d'immunité fournis par le *Gallia*

christiana (1). Quant à son interprétation nous dirons plus loin [§§ 20 à 26] jusqu'où elle a été portée. Voyons d'abord ce que la concession pouvait être à son origine.

Dans la langue des capitulaires, le mot *fiscus* désigne le trésor et les domaines du souverain. C'est quelquefois à ce dernier titre la qualification d'un territoire.

— « Nostri fisci describantur, ut scire possimus quantum » etiam de nostra in uniuscujusque legatione habeamus. » — Caroli imp. capitul. a. 812, c. 7 — Baluze, capitul. I, 498.

— « Si falsus monetarius... in nostrum confugerit fiscum, » requiratur à ministro nostro. » — Caroli regis capitul. a. 864, c. 18. — Ibid. II, 181.

Le plus souvent, cependant, le mot *fiscus* désigne, comme il vient d'être dit, le trésor même du prince et il est mentionné alors à propos des perceptions opérées pour lui. Ce sont les amendes, les confiscations, les deshérences, les *freda*, les *tributa*, etc.

— « Si... comes... vindictam tali crimini imponere neglexerit, honore careat, et duas libras auri fisci viribus dare compellatur. » — Angesisi capitular. L. V, c. 385. — Baluze, capitul. I, 906.

— « (Si) ille qui admallatur ad nullum placitum venire, nec » per legem se educere noluerit... omnes res suæ erunt in » fisco, aut cui fiscus dare voluerit. » — Caroli regis capitul. a. 798, c. 59. — Ibid. I, 319.

— « Si quis..., dimisso exercitu, absque jussu vel licentia » regis domum revertatur... ipse... vitæ incurrat periculum, » et res ejus in fisco nostro socientur.» — Caroli Imp. capitul. a. 801, c. 3. — Ibid. I, 347.

— « Si quis episcopo aliquam injuriam... fecerit, de vita » componat... et nobis in triplo bannus noster id est lx solidi » persolvantur, aut ipse in servitio fisco nostro serviturus sem- » per societur usque se redimere in triplo juxta wirgildum

(1) Ces 56 titres compris entre les dates de 627 et 1473 sont indiqués dans la table que nous avons donnée de ces 196 diplômes [§ 2], sous les nos 3, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 34, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 54, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 70, 72, 73, 78, 79, 80, 86, 87, 97, 109, 119, 120, 135, 159, 161, 178, 183, 196.

» suum potuerit. » — Ludovici imp. capitul. a. 826, c. 3. — Ibid. I, 649.

— « Si quis se de parentela tollere voluerit... si postea... » occiditur aut moritur, compositio aut hereditas ejus non » ad hæredes ejus, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus » dare voluerit. » — Caroli regis capitul. a. 798, tit. 63. — Ibid. I, 321.

Ces textes concernent les amendes, les confiscations, les déshérences; nous en avons cité précédemment plusieurs autres relatifs aux *freda* [§ 9]. Pour ce qui est des *tributa*, les capitulaires ne contiennent aucun passage où ils soient mentionnés explicitement parmi les perceptions faites au profit du fisc. La réalité de leur attribution à celui-ci ne saurait d'ailleurs faire question, et les preuves à cet égard ne sont pas nécessaires (1). Nous avons dit ce qu'étaient les *tributa*, charges de toute nature représentant l'ancien impôt romain, la *capitatio* aussi bien que le *census*, et comprenant les *telonea*, les *publicæ functiones* etc [§ 9].

Tels sont les droits du fisc, *jus fisci*, transportés au bénificiaire de l'immunité par un certain nombre des diplômes qui confèrent ce privilège. Le développement donné graduellement à cette importante concession s'annonce de bonne heure. Il s'indique notamment déjà dans les termes détaillés d'un diplôme de Charlemagne pour l'église de Paris, dont nous avons donné précédemment un extrait [§ 9], et où il est question de tout ce que peuvent fournir en faveur du fisc les hommes libres vivant sur la terre de l'église : « quidquid fiscus noster de » quolibet modo de omnibus liberis hominibus qui super ter- » ram.. ecclesiæ.... commanere noscuntur, tam de capitibus » quam et de omnibus reddibitionibus... habeat. » Dans un autre diplôme du milieu du IXe siècle (vers 846) on lit : « quiquid fiscus noster vel comes habere poterat... ecclesiæ » concedimus. » Dans un diplôme de 1015 les droits concédés sont « omnes exactiones et redditus et quidquid perti- » nebat ad comitatum in villis... hoc est etc. » (2). Il n'est

(1) Voir Bignon, « In fisci ditionibus » — *Notæ ad Marculfum*. — Baluze, capitul. II, 890.

(2) Ces trois documents empruntés au *Gallia christiana* sont indiqués

pas nécessaire d'insister pour faire comprendre le caractère des droits exprimés dans ces termes.

La concession du *jus fisci* sur des domaines qui dans le principe n'étaient pas encore très considérables, pourrait bien n'avoir pas eu originairement une très grande importance. Elle est expliquée dans quelques diplômes comme étant une simple aumône destinée à augmenter les ressources appliquées au luminaire des églises, à la nourriture des pauvres et à l'entretien des religieux : *Ut in luminaribus ecclesiæ vel alimonia (seu eleemosinà) pauperum, seu stipendio monachorum (seu clericorum) proficiat in augmentum* (1). Ce n'est pas ainsi que s'annoncerait une donation jugée considérable. Elle l'était d'autant moins que les domaines des églises n'avaient pas encore, ainsi que nous venons de le dire, à l'époque de ces premières concessions, l'immense étendue qu'ils prirent par la suite pour former parfois de véritables États.

L'accroissement de ces domaines devait entraîner naturellement celui également des avantages qui les accompagnaient ; et ces avantages devaient grandir simultanément encore par une interprétation de plus en plus large des termes de leur concession originaire, par l'abandon notamment qui s'y joint bientôt de droits analogues sur des territoires même qui ne faisaient point partie des domaines des églises, mais qui se trouvaient à divers titres sous la main des prélats. C'est ce que nous montrerons un peu plus loin [§§ 18 à 27], en expliquant les développements pris ultérieurement par l'immunité, au profit des successeurs des premiers bénéficiaires, héritiers de ce privilège. Ces développements sont considérables, grâce à la liberté des interprétations données peu à peu aux concessions primitives, grâce aussi à des additions faites gra-

dans la table que nous avons donnée des diplômes relevés dans ce grand ouvrage [§ 2] sous les nos 21, 57 et 109.

(1) Il y a lieu de faire observer cependant que parmi les 56 titres d'immunité du *Gallia christiana* que nous avons mentionnés tout à l'heure comme renfermant la concession du *jus fisci*, 12 seulement contiennent l'explication *in luminaribus ecclesiæ* etc. Ces 12 titres, compris entre les dates de 716 et 920, figurent dans la table que nous avons donnée des diplômes relevés dans le *Gallia christiana* [§ 2], sous les nos 9, 11, 12, 14, 20, 22, 36, 40, 44, 46, 51, 86.

duellement à ces premières concessions, accrues ainsi progressivement en nombre et en importance.

Nous nous bornerons maintenant à signaler le point de départ de ces développements, nous contentant de montrer, comme nous l'avons fait dans le présent paragraphe, ce que sont à ce moment les perceptions du fisc, suivant la législation des capitulaires, afin de caractériser une situation à la quelle se rapporte, en ce qui touche ces perceptions du fisc, la concession de l'immunité.

Avant d'aller plus loin, nous ajouterons à ce qui précède une observation, c'est qu'il ne faut pas confondre les concessions, dont il vient d'être question, des impôts, *tributa*, *telonea*, etc. à percevoir dans les terres de l'immunité, avec l'exemption des impôts analogues accordée à certains privilégiés dans toute l'étendue de la domination des souverains « in regno « et imperio nostro » « exemption formulée dans quelques diplômes. La moindre attention suffit pour établir cette distinction et pour éviter toute confusion à cet égard.

— § 16. —

Nous pouvons envisager maintenant dans son ensemble la situation faite originairement au territoire de l'immunité par les conséquences immédiates du privilège. Le premier résultat de celui-ci était de mettre les habitants de ce territoire à l'abri de l'action directe des agents de l'autorité publique, et de les défendre ainsi contre les abus que pouvait engendrer l'omnipotence de ces derniers. Les habitants du territoire privilégié n'étaient du reste affranchis par là, ni de la juridiction des juges publics, ni du paiement des frais de justice ou des impôts consacrés par la coutume ou par la loi, ni des charges publiques résultant de l'observation des usages légitimes.

Pour ce qui est de la juridiction, nous avons dit qu'elle continuait à s'exercer comme précédemment sur les sujets de l'immunité aussi bien que sur tout autre, dans les plaids habituels, *placita majora* et *placita minora*, des *judices publici*, à la seule condition que ces plaids ne fussent pas tenus sur le territoire de l'immunité [§ 8]. Quant à l'obligation pour

ces hommes d'y comparaître, elle était en ce qui les concernait garantie par la responsabilité du possesseur privilégié dont-ils dépendaient ; situation pour celui-ci analogue à celle qui, en droit commun, était faite alors au maître, *dominus*, *patronus*, obligé de répondre pour ses hommes ou bien de les amener lui-même devant la justice [§ 8], et investi nécessairement pour cela dans une certaine mesure, du droit de contraindre, *districtio*, dont il partageait à ce titre l'exercice avec les officiers publics, *judices publici* [§ 12]. Il en était de même du possesseur privilégié, auquel seul il appartenait d'exercer soit par lui-même soit par ses agents particuliers *judices privati*, le droit de contraindre, sur le territoire de l'immunité, dans toutes les circonstances où les *judices publici* auraient eu à le faire [§ 12]. La conséquence du privilège d'immunité, n'était donc nullement que les habitants du territoire privilégié se trouvassent affranchis de toute contrainte légale, *districtio*, pas plus que de la juridiction ordinaire exercée dans les *placita majora* et dans les *placita minora*. Seulement, pour l'une comme pour l'autre, ils ne subissaient plus l'action directe du *judex publicus*, mais celle de leur maître, *dominus*, *patronus*, en possession du privilège de l'immunité, et de ses officiers particuliers, *judices privati*.

Quant aux frais de justice, aux impôts et charges publiques qui constituaient les droit du fisc *jus fisci* [§ 15], au lieu de les payer aux percepteurs du souverain, *judices publici*, les sujets de l'immunité devaient les acquitter vraisemblablement entre les mains des agents du possesseur privilégié. Ils n'étaient donc pas en principe affranchis de ces obligations ; et s'ils étaient délivrés des exactions et demandes illégitimes des officiers publics à cette occasion, ils se trouvaient encore exposés à celles des agents particuliers de leur maître [§§ 9, 13, 15]. Ajoutons que celui-ci ne se borne pas au rôle de collecteur des droits du fisc, et qu'il ne tarde pas à entrer en possession de ces droits, soit par suite d'une concession formelle dont on a de très bonne heure des exemples, soit par des empiétements et usurpations qui étaient inévitables dans cette situation. Cette jouissance des droits du fisc ne semblait pas devoir entraîner il est vrai, celle des droits de gîte, *mansiones* et *paratæ*, lesquels ne profitaient pas, à titre de

perception, au fisc proprement dit, et que le privilège d'immunité enlevait simplement aux *judices publici* [§ 10]. Mais les souverains usant aussi dans certaines circonstances de ces droits de gîte, les possesseurs paraissent se les être généralement arrogés. On voit subsister l'usage de ces droits pendant tout le moyen âge au profit des seigneurs et de leurs officiers, et il y a tout lieu de croire que les possesseurs privilégiés s'en étaient saisis également.

Ainsi, restrictions apportées au rôle des *judices publici*, développement de celui du possesseur privilégié et de ses agents, *judices privati*, telle est la conséquence immédiate du privilège d'immunité dans les territoires pour lesquels il était accordé; telles sont les données de la situation faite dès lors à ceux-ci par ce privilège.

Rappelons ce que nous avons dit précédemment, que cette condition privilégiée pour certains domaines, pour leurs habitants et pour leurs possesseurs n'était pas chose absolument nouvelle au moment où ce régime commence à se généraliser au profit surtout des églises, vers les VIIIe et IXe siècles. C'était sous le même titre d'immunité, la condition des terres de quelques grands possesseurs laïcs, *laici potentes, regis vassalli ;* c'était surtout à certains égards la condition des terres du fisc, c'est-à-dire des domaines du souverain [§ 3]. C'est en quelque sorte comme une extension du privilège naturel de celui-ci et sous le couvert de l'immunité royale elle-même, qu'étaient promulguées les dispositions du même genre, en faveur des églises, *sub immunitatis nostræ defensione,* comme il est dit dans la plupart des diplômes d'immunité [§ 14], dans celui notamment de 815 que nous avons pris comme type de ces concessions [§ 4, *m*].

Le respect du privilège était recommandé par des dispositions de droit commun ; sa violation, *immunitas fracta,* était punie par la *compositio* de 600 sols ; elle était frappée par le *bannum regale.*

— « Et hoc instituimus ut emunitates... in omnibus sic » conservatas esse debeant, sicut est jussio... domini nostri » Karoli regis. » — Pippini regis Ital. capitul. a. 793, c. 8. — Baluze, capitul. I, 537.

— « Prædia... deo... tradita... sub immunitatis tuitone

» perpetua firmitate perdurent... Si quis contra hæc venerit, » componat sicut de immunitate constituimus. » — Caroli imp. capitul. a. 814 c. 4. — Ibid. I 520.

— « Quæ ipsius sanctæ ecclesiæ propria sunt nemo... sibi » vindicare præsumat. Quod si quisquam fecerit,.. immunita- » tem ipsius ecclesiæ persolvat, et bannum nostrum tripli- » citer componat. » — Caroli Calvi imp. capitul. a. 877, c. 3. — Ibid. II 239.

— « Volumus... ut... quicquid intra... munimenta ad jus... » ecclesiarum... pertinentia... nocendi... causa... committitur, » in hoc facto immunitas fracta judicatur. Quôd vero in agros » et campos ac sylvas quæ sine laborantibus sunt et nullo » modo munitione cinguntur... aliquod damnum factum fuerit, » quamvis idem ager aut campus vel sylva... ad ecclesiam » vel monasterium præceptum immunitatis habentem per- » tineat, non tamen in hoc immunitas fracta judicanda est. » Et ideo non sexcentorum solidorum compositione... mulc- » tandus est qui... damnum... fecisse convictus fuerit.. — » Angesisi capitular. L. V, c. 279. — Ibid. I, 881.

En même temps que le respect du privilège était assuré, des mesures étaient prises pour empêcher qu'il n'en fût fait abus. Des dispositions étaient introduites dans la loi, contre ceux notamment qui prétendaient s'en servir pour donner une extension arbitraire aux territoires protégés par elle. Le dernier texte cité toutà l'heure montre que loin de s'étendre originairement à la totalité des domaines des églises, comme on en vint bientôt à le faire admettre, et comme les plus anciens diplômes semblent déjà le dire [§ 7], cette protection ne couvrait dans le principe que celles de ces dépendances qui étaient réellement occupées et qui se trouvaient déterminées et limitées par des clôtures. D'autres textes parlent d'abus d'un genre différent encore, de la part de ceux qui, se fondant sur le privilège, refusaient de faire justice, ou bien tendaient à paralyser certains services d'utilité publique, les *scubiæ publicæ* par exemple :

— « De his qui per occasionem immunitatis justitiam facere » renuunt, ut hoc observetur quod à nobis constitutum est. » — Ludovici imp. capitul a. 819 c. 9. — Baluze, capitul. I, 616.

— « Volumus ut de scubiis publicis, quod ad utilitatem » nostri regni pertinet, præceptum emunitatis impedimentum » non præstet, sed adjutorium. » — Hlotharii. imp. capitul. apud Olonam, c. 11. — Ibid. II, 322.

On voit que de bonne heure s'était manifestée la tendance à tirer des conséquences abusives et illégitimes du principe de l'immunité. C'est là un indice des développements excessifs que devait prendre graduellement cette institution. Nous en indiquerons tout à l'heure la direction [§ 17], et nous en montrerons un peu plus loin les résultats, dans le tableau de la situation ultérieure de l'immunité, et des conditions auxquelles aboutit ce régime d'exception [§§ 18, 27].

— § 17. —

Nous avons montré dans les paragraphes qui précèdent, formant la première partie de notre travail, ce qu'était l'immunité dans sa condition originaire. Nous avons expliqué l'une après l'autre les dispositions essentielles de la charte constitutive du privilège, dont nous avons pris le type dans le diplôme de 815 donné par l'empereur Louis le Débonnaire à l'église d'Autun [§ 4].

En résumé le privilège d'immunité consiste avant tout dans l'interdiction aux agents de la puissance publique *judex publicus vel quislibet ex judiciaria potestate* [§ 6] de pénétrer dans les lieux et d'entrer sur les territoires dépendant des domaines présents ou futurs du privilégié, *in ecclesias aut loca, vel agros, seu reliquas possessiones* [§ 7], pour y accomplir certains actes énumérés dans les diplômes, savoir : tenir les plaids, *ad causas audiendas* [§ 8], lever au profit du fisc les produits de la justice, *freda*, et ceux des impôts de toute sorte *tributa* [§ 9], exiger le gîte, *mansiones*, et les fournitures accessoires qui s'y rapportent, *paratas* [§ 10], saisir comme cautions des hommes chargés notamment d'amener sous leur responsabilité les prévenus devant la justice, *fidejussores tollendos* [§ 11], exercer la contrainte légale sur les hommes de toute condition, libres ou non libres, habitant ces lieux ou territoires, *homines tam ingenuos quam servos super terram commorantes, distringendos* [§ 12], percevoir des revenus à des titres quelconques, *redhibitiones*, faire surtout des levées illicites, *illicitas occa-*

siones [§ 13]. Enfin, pour compléter ces avantages, outre les interdictions qui fermaient devant les agents de l'autorité publique le territoire privilégié, *remota totius judiciariæ potestatis inquietudine*, le diplôme d'immunité stipulait souvent encore en faveur du bénéficiaire de ce privilège, la concession de tous les produits et revenus que le fisc ou trésor du prince aurait pu tirer de ce territoire *quidquid de rebus jus fisci exigere poterit* [§ 15].

De pareilles concessions détendaient singulièrement les liens de sujétion qui rattachaient le privilégié au souverain. Elles n'allaient pas cependant, en principe au moins, jusqu'à les briser. La condition *nostro parere imperio* [§ 14] montre que l'octroi de l'immunité n'était pas du tout celui d'une complète indépendance, encore bien moins celui du droit de souveraineté.

Nous avons montré également que cet octroi de l'immunité ne contient pas davantage la concession de la juridictoin ; que ce n'est pas là par conséquent qu'il faut chercher l'origine des justices privées, quoique l'immunité ait pu contribuer pour une certaine part au développemement de ce régime particulier. Nous avons expliqué à cette occasion que l'interdiction qui concerne la tenue des plaids, *ad causas audiendas*, n'implique notamment rien de semblable et ne confère aucune juridiction aux agents du possesseur privilégié, aux officiers de l'immunité [§ 8]. La clause qui limite et suspend même l'exercice de la *districtio* par les *judices publici* pouvait bien plutôt conduire à une conséquence de ce genre, qu'elle n'exprime cependant pas explicitement comme nous l'avons fait remarquer. Mais elle concerne une action de police sociale qui ne saurait avoir été absolument supprimée dans l'étendue des domaines privilégiés, et qui, faute d'être exercée par les *judices publici*, à qui elle était interdite, ne pouvait plus l'être que par les *judices privati* [§ 12]. On voit par là comment, dans l'immunité, les sujets du possesseur privilégié ont dû passer nécessairement sous un régime où les agents, les officiers particuliers du maître étaient investis dans une certaine mesure du droit de contraindre, *districtio*, très favorable à l'introduction d'une sorte de juridiction propre en leur faveur. C'est dans cette mesure et par cette voie, que l'immunité a pu

contribuer selon toute apparence au développement des justices privées.

Nos dernières observations ont porté sur la concession des droits du fisc, sur les développements qui lui furent donnés, et sur les graves conséquences qui ont dû en découler ; bien que cette concession ait pu n'avoir pas dans le principe une très grande importance [§ 15].

Nous avons enfin déterminé dans une vue d'ensemble la situation faite par l'immunité au territoire privilégié, à ses habitants et à son possesseur. Nous avons dit ce qu'était originairement cette situation [§ 16]. Nous avons annoncé ce qu'elle pouvait devenir. Les droits qui s'y rapportaient devaient bientôt grandir, soit par suite d'un développement naturel, soit par le fait d'empiétements graduels. Ceux-ci se fondent ultérieurement comme nous le verrons sur l'interprétation abusive des concessions premières, et procèdent même souvent d'une usurpation hardie de droits dont il n'était nullement question dans le diplôme initial. Les modifications qui s'accusent graduellement dans la situation résultant du privilège, portent à la fois sur l'accroissement des territoires couverts par l'immunité et sur l'extension des droits positifs, *jus fisci*, concédés souvent avec celle-ci. On comprend sans peine tout ce qui pouvait à la longue sortir de là.

Ces considérations que nous ne faisons qu'indiquer pour le moment appartiennent à un sujet que nous allons aborder, les développements ultérieurs de l'immunité. Nous étudierons en premier lieu ces développements au double point de vue de l'accroissement des territoires privilégiés et de l'extension des droits du fisc, dont la jouissance accompagne et complète les avantages concédés originairement par l'immunité, ainsi que nous venons de le dire. Ce sera le sujet de notre seconde partie. Nous rangerons dans une troisième et dernière partie les observations analogues sur les officiers de l'immunité, sur les progrès de leurs moyens d'action, sur l'agrandissement de leur rôle.

Ces dernières observations concernent un point particulier du développement ultérieur de l'immunité. Elles méritent d'être traitées à part, en raison du caractère tout spécial des faits qu'elles concernent.

Quant aux questions qui se rattachent au double point de vue de l'accroissement des territoires privilégiés et de l'extension des droits du fisc, dont se trouvent en possession à divers titres les bénéficiaires de l'immunité, il y a d'autant plus lieu de les réunir comme nous venons de l'indiquer que les résultats auxquels tendent les développements de ces deux ordres de faits sont souvent identiques ; les dernières conséquences tirées de la concession du *jus fisci* aboutissant elles-mêmes fréquemment à une prise de possession de territoire. Le *jus fisci*, le droit du souverain, est en effet quelquefois identifié, fort gratuitement du reste, avec les droits royaux, *regalia jura*, objets eux-mêmes de concessions formelles dans certains cas. La jouissance du premier mène ainsi à la fréquente usurpation des seconds, et cela non seulement dans le domaine privilégié, mais, en dehors même de ce domaine, sur des territoires s'y rattachant de différentes manières et sous divers prétextes. D'un autre côté la possession acquise des *regalia jura* sur ces territoires conduit assez naturellement à la prise de possession des territoires eux-mêmes. C'est ainsi que partant de la jouissance des droits du fisc, qui accompagne généralement le privilège de l'immunité, on arrive souvent à des extensions ou acquisitions formelles de territoires, comme on le verra dans la suite du présent travail.

AUG. PROST.

(*A suivre.*)

L'ACTION AUCTORITATIS

Dans le droit moderne, particulièrement sous l'empire du Code civil et des législations qui s'en rapprochent, la vente est un contrat qui produit deux ordres d'effets bien distincts. Le simple accord des volontés y fait passer la propriété de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur en même temps qu'il fait naître des obligations réciproques à la charge des parties. Le contrat de vente est chez nous à la fois générateur d'obligations et translatif de propriété.

De ces deux fonctions réunies dans la vente moderne, la vente consensuelle du droit romain, celle du droit classique et des compilations de Justinien, n'a que la première : elle ne constitue pas de droits réels, elle ne produit que des obligations, celle de payer le prix pour l'acheteur, celles de délivrance et de garantie pour le vendeur.

Mais si l'on remonte plus haut dans le passé, si l'on va jusqu'aux commencements juridiques de Rome, on y peut trouver un autre vente qui est l'antithèse de celle du droit classique, dont la fonction normale est non plus de créer des obligations, mais de transférer la propriété : c'est la mancipation, acte solennel fait à l'aide de la balance et du métal en présence de cinq citoyens, qui n'est plus à l'époque de Gaïus et d'Ulpien qu'un simulacre de vente, « imaginaria venditio ; » où la pesée du métal et l'appréhension de la chose ne sont plus alors que des symboles, mais où, comme à peu près partout, la fiction dut commencer par être une réalité ; qui dut être d'abord une vente véritable faite au comptant d'une chose déterminée contre un certain poids de métal.

Cette vente primitive est de sa nature une opération immédiatement finie, réalisée en un trait de temps, sans qu'il subsiste aucun lien juridique entre les parties. Elle est de toute évidence génératrice de droits réels, et il semble à première vue qu'elle ne peut être que cela, qu'il ne peut y être question de faire naître des obligations ; car il

n'y a de mancipation que si l'acheteur a versé son prix bien pesé en même temps qu'il s'est emparé de la chose, et, du moment que la mancipation est accomplie, l'acheteur ne peut plus être tenu de payer un prix qu'il a déjà soldé ni le vendeur de livrer une chose qu'a déjà l'acheteur.

Et cependant, dès cette époque, dès la période historique où tout ce qui fut plus tard mensonge est encore vérité, où la pesée du métal ne se distingue pas du paiement du prix, où la délivrance se confond avec l'appréhension solennelle faite par l'acheteur, on peut concevoir et les textes nous montrent une certaine obligation pesant sur le vendeur. L'acquéreur court déjà le risque de perdre, en traitant avec un non-propriétaire, à la fois la chose et le prix. Le péril d'éviction existe déjà, et, de même que dans la vente consensuelle l'acheteur évincé a contre son vendeur soit l'action empti en réparation du préjudice, soit l'action ex stipulatu duplœ en restitution du double du prix, l'acquéreur par mancipation, a dans des circonstances analogues, une action au double contre l'auteur de la mancipation, action qui, fondée au temps où la mancipation était une véritable vente, subsiste dans celui où elle n'est plus qu'une vente apparente, et qui parait porter dans le droit classique le nom d'actio auctoritatis.

Le jurisconsulte Paul écrit dans ses Sentences, à l'époque où la mancipation n'est plus qu'un mode de transférer la propriété: au cas de simple tradition, le vendeur doit à l'acheteur le montant de la stipulation duplœ, et cela, dit-il en vertu des règles du droit de son temps, quand bien même cette stipulation que le vendeur avait le droit d'exiger n'aurait pas été faite. Au cas de mancipation, continue-t-il, s'il y a éviction après tradition, « auctoritatis venditor duplo tenus obligatur » (1). L'effet qui, dans la vente réalisée par une simple tradition, résulte de la promesse du double, expresse ou sous-entendue, existe, sans qu'il y ait besoin de supposer rien de pareil, dans la mancipation. Du moment qu'il y a eu mancipation suivie de délivrance, le vendeur est, si l'éviction se produit dans des circonstances à préciser, tenu au

(1) Paul, Sentent. II, 17, §§ 2 et 3.

double par *l'actio auctoritatis* (1). C'est cette action qu'il me paraît intéressant d'étudier.

I

Pour arriver à une notion exacte de l'action auctoritatis, la première chose à faire est de déterminer quel est ici le sens technique des mots *auctor*, *auctoritas*. Le premier dictionnaire venu suffit à montrer dans combien d'acceptions les employaient les Romains. A s'en tenir à la matière des aliénations et de la garantie, il semble, à première vue, malaisé de leur découvrir une signification fixe, précise et légale. *Auctor* désigne non seulement dans les textes littéraires, mais dans les textes juridiques, tantôt celui de qui on tient sa propriété, tantôt celui qui est tenu à garantie sans avoir rien transféré comme dans la qualification « d'auctor secundus » (2) appliquée au fidéjusseur, tantôt enfin l'individu qui en assiste un autre contre une revendication. L'expression *Auctoritas* a plus de significations encore. Elle désigne parfois l'acte du vendeur qui prend fait et cause pour son acheteur inquiété comme dans la formule technique « Auctoritatem defugere » (3), parfois l'obligation à garantie qu'il assume pour le cas d'éviction (Auctoritatem promittere ou Auctoritatem contrahere) (5), par-

(1) L'existence de cette action a été négligée plus que méconnue. Le *Cours de droit romain* de M. Maynz, 4e édition, tome II, p. 212 est à peu près le seul ouvrage de langue française qui en fasse mention. Mais on n'en rencontre guère la négation que dans une monographie de M. E. Danz, *die Auctoritas und die annalis Exceptio italici Contractus*, 1876, et cette opinion n'a pas trouvé d'écho. M. A. Pernice, *Ienaer Literaturzeitung* 1877, p. 212 fait remarquer avec raison qu'il faudrait, pour la rendre soutenable, commencer par supprimer notre passage de Paul. J'aurai d'ailleurs occasion de citer plus loin un certain nombre de textes qui prouvent que l'action auctoritatis existe indépendamment de toute clause spéciale de la mancipation, et par conséquent à plus forte raison qu'elle existe.

(2) Ulpien, L. 4, D. *de Evictionibus* 21. 2

(3) Plaute, *Pœn.* I. 1. 17 — Térence, *Eunuch.* II. 3. 98 — Cicéron, *Pro Sulla* XI. 33. — V. aussi Julien, l. 39 § 5 D. *de Evictionibus* 21. 2; Paul L. 85 § 5 D. *de Verb. Oblig.* 45. 1 Venuleius, L. 13; 9 § 1 D. *de verb. oblig.* 45. 1. et l. 76 D. *de Evictionibus.* 21. 2.

(4) V. pour *auctoritatem promittere* Sénéque, Nat. Quæst. IV. 3, po r

fois le droit à cette garantie (Auctoritatem stipulari), d'autres fois elle s'applique aux modes dérivés d'acquérir la propriété qui mettent en jeu la théorie de la garantie, voire même à certains modes d'acquérir dont la nature exclut toute idée de garantie : c'est ainsi que dans un passage de Cicéron les mots « jure auctoritatis » placés au cours d'une énumération des sources de la propriété entre « jure hereditario » d'une part, « jure mancipi, jure nexi » ; de l'autre ne peuvent guère s'entendre que de la prescription acquisitive, de l'usucapion (1).

Mais parmi toutes ces acceptions, la plus ancienne et par conséquent celle qui convient le mieux à l'antiquité de notre sujet doit être la plus simple, la plus concrète, la plus voisine de l'étymologie *Augere*, augmenter, accroître, compléter, parfaire. Or, dans cette langue simple et concrète l'*auctor* n'est ni celui qui transfère la propriété, ni celui qui est tenu à garantie, c'est celui qui intervient dans une situation pour compléter, fortifier, c'est-à-dire, dans notre cas, celui qui assiste l'acquéreur dans le procès en revendication intenté contre lui, et l'*auctoritas* ce n'est pas le mode d'acquérir, ni l'obligation à garantie, mais cette assistance même.

On ne pourrait hésiter que sur un point : on pourrait se demander s'il faut entendre nos deux termes de l'augmentation de sûreté fournie à l'acquéreur par l'intervention du mancipant au procès en revendication, ou s'il ne faut pas dire plutôt que c'est la mancipation qui est augmentée quand le mancipant non content de faire la remise solennelle de la chose, s'engage en outre à répondre de l'éviction (2).

Cette traduction aurait le défaut de supposer admise une opi-

auctoritatem contrahere la rubrique du livre V des Sentences de Paul, pour *auctoritatem stipulari* Papinien Fr. Vat. § 10.

(1) *De Harusp. resp.* VII. § 14 « Multæ sunt domus in hac urbe atque haud scio an pœne cunctæ jure optimo, sed tamen jure privato, jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi. » — Il y a beaucoup de controverses sur le sens du mot *auctoritas* dans les deux phrases plus ou moins justement attribuées aux XII tables par Cicéron *De Officiis* I. 1 2. *Top* IV. 23.

(2) A. Pernice, *Marcus Antistius Labeo*, tome I. Halle 1873, p. 186 — comparez E. Eck, *die Verpflichtung des Verkaufers zur Gewahrung des Eigenthums*. Halle, 1875, p. 7.

nion contestable d'après laquelle l'actio auctoritatis n'existerait contre le mancipant qu'en vertu d'un engagement spécial; car, si cette action peut naître toute les fois qu'il y a eu mancipation, les mancipations où elle peut naître ne sont pas augmentées. Elle est en outre inconciliable avec une série de textes qui impliquent nettement l'idée d'une assistance judiciaire. Je cite seulement une formule solennelle qui en raison de la place où la mentionnent les auteurs, devait faire partie du rituel de la revendication (1), c'est la formule rapportée par Cicéron et Valerius-Probus: QUANDO IN JURE TE CONSPICUO POSTULO ANNE FUAS AUCTOR.

Pour que dans cette formule *auctor* désignât un mancipant qui a augmenté la sécurité de l'acquéreur en assumant une obligation spéciale, il faudrait d'une part que *Postulo* y fut non pas une sommation comme dans l'autre formule de la revendication : « Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris (2) », mais une interrogation comme celle qu'eût impliquée par exemple, la formule: Postulo ex qua causa vindicaveris », ce qui est déjà fort douteux; il faudrait d'autre part qu'au lieu du présent *fuas* il y eut le passé *fueris* (3); car on ne devrait pas demander au vendeur s'il augmente, s'il fortifie une mancipation qui est déjà faite, mais s'il l'a fortifiée, augmentée

(1) Cicéron qui désigne au *Pro Cæcinâ* XIX. 54, la formule : « quando n jure te conspic o » du nom d' «actio in auctorem præsentem » la cite au *Pro Murenâ* XII. 26 comme une partie du formulaire de la revendication et dans le voisinage immédiat de la formule : « sed anne tu dicis qua ex causâ vindicaveris. » Dans les notes de Valerius Probus relatives aux Legis Actiones, les termes » : Q. I. I. T C. P. A. F. A. = « Quando in jure te conspicuo postulo anne fuas au ctor» suivent immédiatement « Secundum suam causam ; sicut dixi ecce tibi vindicta... » — V. dans sens O. Karlowa, *der römische Civilprocezz zur Zeit der Legisactionem*, 1872, p. 75. — M. Th. Mommsen, *A l legem de scribis et de viatoribus et de auctoritate*, 1843 p. 14 rattache à tort cette formule à la procèdnre de l'action auctoritatis intentée par l'acheteur contre le vendeur.

(2) Gaïus, IV. 16.

(3) M. Bekker *die Aktionen d. romisch. Privatrecht*. II. 1873, p. 131 écrit précisément et, semble-t-il, par inadvertance *fueris* au lieu de *fuas*., M. Huschke, *die Multa und das Sacramentum* 1876, p. 431 écrit *fias* au lieu de *fuas*, ce qui d'ailleurs ne change pas le sens.

jadis. Notre phrase n'est donc pas une sorte d'Interrogatio in jure dans laquelle on demanderait à l'interpellé s'il a assumé une obligation, mais une sommation qu'on lui adresse de faire un acte. On ne lui demande pas s'il est auctor, on lui demande de l'être, et par conséquent Auctor ne signifie pas celui qui a augmenté, perfectionné la situation de l'acquéreur au moment de la mancipation, mais celui qui augmente, améliore par son assistance la situation du défendeur à la revendication (1).

Avec le temps, les mots ont pris des acceptions nouvelles. Le terme Auctoritas est arrivé à désigner, au lieu de cet acte matériel et concret d'assistance dans un procès, l'obligation de fournir l'assistance, puis l'acte translatif de propriété à raison duquel cette obligation se produisait, enfin toute acquisition de propriété et le droit de propriété lui-même. On comprend cette extension progressive autant qu'on comprendrait peu l'évolution contraire. Mais dans l'acception primitive et technique, l'auctoritas est l'assistance judiciaire fournie par le mancipant à son acquéreur. On a fort heureusement comparé cet aliénateur au tuteur pour lequel le vieux droit emploie le même mot dans un sens tout à fait analogue: l'assistance que le tuteur fournit au pupille pour les actes les plus variés à raison de son inexpérience universelle, le mancipant la fournit à son acquéreur dans le seul acte pour lequel celui-ci ait besoin de ses lumières spéciales, dans le procès en revendication où l'ayant cause ne peut, jusqu'à prescription acquise, triompher qu'en prouvant le droit de son auteur. C'est cette assistance judiciaire qui est l'auctoritas; quant à l'actio auctoritatis, ayant le double pour objet, ce ne peut être l'action par laquelle on demande cette auctoritas,

(1) M. Bechmann dans un ouvrage considérable sur la vente dont le premier volume est tout entier consacré à la vente romaine, *der Kauf nach Gemeinem Recht, I, Geschichte d. Kaufs im röm. Recht*, Erlangen 1876 p.p. 111 à 114 cite encore comme indices du rapport de l'auctoritas avec la procédure, l'expression technique *auctoritatem defugere* antithèse de *subsistere* et un passage de Varron, *de Lingua latina* VI. 7. 74, duquel il résulte qu'anciennement les vendeurs par mancipation fournissaient à l'acquéreur des vades, c'est-à-dire des cautions de leur comparution judiciaire. V. aussi Karlowa, *Legis Actionen* p. 75.

c'est l'action qui sert de sanction au défaut d'auctoritas (1).

Ce n'est pas là une affaire de mots. De ces notions sur l'auctoritas, il résulte que nous avons à étudier non pas une seule procédure, mais deux procédures distinctes, d'abord celle de l'action en revendication intentée par le tiers et dans laquelle l'auteur de la mancipation intervient pour fournir son auctoritas à l'acquéreur, puis celle de l'actio auctoritatis qui pourra être intentée par l'acquéreur contre son aliénateur. Nous chercherons ensuite quel est le fondement juridique de la théorie de l'auctoritas, et enfin, après tout cela, quelle a été son influence sur la formation de la théorie générale de la garantie.

II

Les circonstances dans lesquelles s'engage la première procédure sont simples. Un individu a reçu d'un autre une chose en mancipation, cela n'empêche pas un tiers quelconque de réclamer la chose en s'en disant propriétaire. Il intentera pour cela contre l'acquéreur en possession, comme il eût intenté contre l'aliénateur, l'action en revendication, action qu'il exercera dans le droit primitif selon la procédure de droit commun des Actions de la loi, selon la procédure du sacramentum.

Contre cette revendication l'acquéreur peut se défendre sans avoir besoin d'aucun renseignement, d'aucun avis, s'il a depuis la mancipation possédé la chose pendant le temps nécessaire pour l'usucapion : il triomphera par la preuve de faits qu'il connaît aussi bien que personne : son titre et sa possession. Mais il en est tout autrement si l'action est inten-

(1) On peut consulter sur les différents sens des mots *auctor*, *auctoritas*, outre les divers dictionnaires de la langue latine, les articles de M. Rein dans la *Realencyclopädie* de Pauly, l'article de M. Humbert dans le *dictionnaire d'antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio, et les ouvrages suivants : Huschke, *Recht des Nexum*, 1846, p. 180; Th. Mommsen *ad legem de scribis et viatoribus et de auctoritate*, p. 8 et *Romische Forschungen* I. 1864, p. 246; A. Pernice, *Labeo* I. 186; Eck, *Verpflichtung des Verkaufers* p. 6; Bechmann, *der Kauf*, I. p. 110; Accarias, *Précis de Droit Romain* I, 3e édition 1879 p. 344 note 3, p. 582 note 4; II, 3e édition, 1882, p. 459 note 1.

tée contre lui avant qu'il puisse prétendre avoir acquis la chose par usucapion : pour prouver sa propriété — et quoique défendeur, il est obligé de la prouver dans la procédure des Actions de la loi — il ne doit pas seulement démontrer qu'il a reçu la chose par mancipation, il doit prouver que son mancipant était propriétaire, preuve pour laquelle le mancipant est beaucoup plus compétent que lui ; c'est pour cela que le mancipant intervient.

Les textes nous donnent peu d'éclaircissements sur les formes de cette intervention. La formule « QUANDO IN JURE TE CONSPICUO, POSTULO ANNE FUAS AUCTOR » et les mots « Actio in auctorem præsentem » par lesquels Cicéron la désigne sont à peu près les seuls documents, documents certes assez brefs pour laisser place aux conjectures.

On pourrait, en invoquant la symétrie de l'évolution juridique des différentes civilisations indo-européennes, chercher des indices dans les législations barbares. Beaucoup d'entre elles font également intervenir le vendeur au procès de l'acheteur et tranchent la question de l'intervention de la façon la plus simple. Le vendeur prend tout uniment la place de l'acheteur au procès : l'acheteur est mis hors de cause et c'est contre l'auteur que se continue la poursuite. Dans les coutumes franques l'acheteur poursuivi par le tiers fait venir son garant devant le tribunal où il est assigné. Dans d'autres coutumes d'aspect encore plus archaïque, l'acheteur en voyant venir chez lui le prétendu propriétaire à la recherche de la chose, doit le conduire immédiatement chez son auteur qui, s'il tient lui-même d'autrui, conduira à son tour le revendiquant chez celui duquel il tient (1). On pourrait imaginer quelque chose d'a-

(1) Voir pour l'exposé de cette procédure Jobbé Duval, *Etude sur la revendication des meubles*, 1881 p. p. 60 et suiv., pp. 74 et 75. — M. Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle*, tome VI p. 150 montre d'après M. G. Kennan, *Bulletin of the géographical american société*, les mêmes coutumes existant sous une forme encore plus primitive chez des populations toutes différentes, chez les montagnards du Daghestan. Celui qui s'aperçoit que son cheval lui a été dérobé part en armes à sa recherche ; s'il le retrouve chez un individu qui l'a acheté, celui-ci le restitue et se met à son tour à la recherche de son vendeur qui lui livre combat s'il est le voleur, qui part encore à la recherche de son auteur s'il tient lui-même d'autrui.

nalogue pour la vente romaine qui n'est pas sans analogie avec la vente barbare (1).

Mais par un phénomène assez fréquent, ces législations barbares quoique chronologiquement plus récentes nous présentent une phase de développement moins avancée que la procédure romaine de l'âge historique le plus reculé. Dans ces legislations il n'y a d'action du propriétaire possible que contre un voleur ; il est absolument normal que le vendeur prenne en face d'une telle action la place de l'acheteur, que celui-ci se décharge de l'accusation en la faisant retomber sur celui de qui il tient la chose. Mais dans le droit romain le plus ancien qui nous soit connu, la question n'est plus une question de délit, c'est une question de propriété, le demandeur ne se dit plus volé, il se dit propriétaire, et d'après les principes de la vieille procédure romaine, le défendeur ne peut être que l'acquéreur ; car d'un côté il ne peut prendre le vendeur pour représentant judiciaire en présence de la règle : « Nemo alieno nomine lege agere potest », et d'autre part ce vendeur ne peut soutenir le procès en son nom propre ; en effet à l'affirmation de propriété, à la Vindicatio du demandeur doit correspondre dans les actions de la loi une affirmation contraire de propriété, une Contrav indicatio du défendeur, et si le vendeur était propriétaire, il a cessé de l'être en faisant mancipation. Deux auteurs, M. Rudorff et M. Lotmar ont soutenu que le vendeur prend au procès la place de l'acheteur ; M. Rudorff méconnaît le premier principe en faisant le vendeur figurer au procès comme défenseur suo nomine (2), M. Lotmar écrit précisément pour contester l'existence du second (3).

(1) M. Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, (Nouvelle Revue historique, année 1880 p. 664) fait incidemment remarquer les rapports que présentent à notre point de vue la loi salique et le très ancien droit romain. « Disons en passant, écrit-il, que la vente de cette époque rappelle à bien des égards la vente primitive du droit romain alors qu'elle s'effectuait par une mancipation où la pesée du métal était toujours réelle et qu'elle ne ne produisait qu'une action, l'actio auctoritatis. »

(2) Rudorff, *Ueber die Litiscrescenz falle*, note 198 (Zeitschrift für, geschichtliche Rechtswissenschaft, tome XIV p. 432).

(3) Ph. Lotmar, *Zur legis actio maescranti in rem* Munich, 1876

L'intervention du vendeur ne peut donc avoir pour résultat d'écarter l'acheteur du procès. Il ne le remplace pas, il se met auprès de lui, et rien n'est d'ailleurs plus conforme au sens du mot *auctoritas*. Reste à voir quel était le caractère de cette assistance. Avait-elle un caractère formel ou officieux? Était-elle provoquée par une véritable citation en-justice et réalisée dans la forme d'une procédure distincte, ou bien au contraire n'était-ce qu'un appui de pur fait provoqué et réalisé dans des formes quelconques?

La première opinion semblerait mieux concorder avec la physionomie formaliste du vieux droit et plus encore de la vieille procédure : on ne voit guère figurer dans les actions de la loi, des personnes qui n'y aient étés appelées et qui n'y jouent leur rôle, selon un rituel légal. Aussi des auteurs ont-ils soutenu soit que l'auctor devait être mis en cause par une véritable Vocatio in jus, soit qu'une fois présent au procès, il y jouait son rôle propre, officiel à côté de l'acheteur et notamment fournissait comme lui un sacramentum (1).

Cependant en ce qui concerne au moins l'In jus vocatio, les textes que nous avons s'entendent mieux d'un avertissement purement officieux que d'une assignation proprement dite; car si quelqu'un devait assigner le vendeur, ce serait naturellement l'acheteur et la formule «Postulo anne auctor fuas» avec le caractère de sommation que nous lui avons reconnu ne peut également être prononcée que par lui; or on ne voit pas très bien pourquoi un individu qui vient d'en appeler un autre in jus commencerait par constater sa présence en lui disant: «Quando in jure te conspicuo». Cette constatation est au contraire très naturelle si l'auctor a simplement été averti du procès sans être contraint par une citation de s'y rendre

p. 5 et suiv. — M. Lotmar a depuis repris la même thèse dans un autre travail intitulé *Kritische Studien in Sachen der Contravindicatio*. et elle a encore été récemment défendue par M. Demelius *die Confessio im romisch. Civilprocess*. 1880 p. 71. V. en sens contraire Accarias, *Précis de droit romain*, tome II, p. 834, Keller, *Procédure civile des Romains*, trad. Capmas, 1870 p. 55, Karlowa, *Legisactionen*, p. 73. Puchta, *Cursus der Institutionen*, 8e édition 1875 p. 472 Kuntze *Excurse über Romische Recht*, 2e édition, 1880, p. 184.

(1) V. sur le premier point Bekker, *die Aktionen*, tome II, p. 131 et sur le second Huschke, *Recht des Nexum* p. 182, *Multa* p. 431.

et comparaît devant le magistrat de son plein gré. — L'existence du sacramentum du vendeur à côté de celui de l'acheteur n'est pas non plus sans soulever quelque difficulté (1).

En somme, tout ce qui nous paraît certain quant à l'intervention du mancipant à l'époque des Actions de la loi, c'est qu'elle n'avait pas pour effet de mettre l'acquéreur hors de cause et qu'elle était constatée à la suite d'une sommation adressée par cet acquéreur au mancipant dans la forme : « Quando in jure te conspicuo postulo anne fuas auctor. » Au contraire, après l'introduction de la procédure formulaire et lorsqu'il fut permis de plaider alieno nomine, rien n'empêcha le vendeur de mettre l'acquéreur hors de cause en se constituant son représentant judiciaire.

Quoi qu'il en soit de la façon dont elle se réalise, cette assistance n'est pas de la part de l'aliénateur un acte de pure bienveillance : il est, dans des cas déterminés, tenu de la fournir s'il ne veut pas s'exposer à l'actio auctoritatis. Nous devons préciser quels sont ces cas, c'est-à-dire indiquer les conditions auxquelles l'obligation de se porter auctor pèse sur l'aliénateur.

Nous savons déjà que ce devoir d'assistance a sa limite dans le temps. L'aliénateur doit assister son acquéreur dans les procès intentés contre lui, lorsque cet ayant cause a besoin, pour prouver sa propriété, de prouver celle de son auteur ; ce besoin n'existe pour l'ayant cause que jusqu'à l'expiration du délai de l'usucapion ; c'est seulement aussi jusqu'à l'expiration de ce délai que dure l'obligation de l'aliénateur de fournir son assistance. Si l'usucapion est accomplie, ou, ce qui revient au même, si c'est par la faute de l'acquéreur qu'elle n'est pas accomplie, l'obligation de l'aliénateur disparaît (2). Nous verrons plus loin si elle passe contre les héritiers.

(1) Voir Bechmann, *der Kauf*, I, p. 115. M. Karlowa, *Legisactionen*, p. 75 semble admettre que l'auctor comparaît in jure avec son acheteur sur l'avertissement officieux de celui-ci. Mais il laisse dans le doute le point de savoir s'il doit être fourni un seul sacramentun et si c'est par l'acquéreur ou le mancipant. M. Kuntze, *Cursus des römischen Rechts* 2e édition, 1879, p. 91, indique nos diverses difficultés sans prendre parti.

(2) Je dois faire deux observations sur cette particularité de l'actio auctoritatis 1° On a voulu lui rattacher la mystérieuse *exceptio italici*

J'ajoute que la mancipation est le seul mode de transférer la propriété à la suite de l'emploi duquel une telle charge pèse sur l'aliénateur. On a parfois voulu appliquer le même principe à l'*In jure cessio,* mais sans l'apparence de raison suffisante (1).

La question capitale est de savoir si le droit à l'auctoritas existe toujours au profit de l'acquéreur par mancipation ou s'il ne faut pas au contraire pour l'établir l'accomplissement

contractus supprimée par Justinien l. un. C. de *Usuc transform.* 7, 31 et l. 1 pr. C. *de annali except. italici contractus.* 7. 40. L'obligation auctoritatis et par contre-coup l'actio auctoritatis auraient en soi été perpétuelles, mais elles auraient été rendues temporaires pas cette exception appelée *annalis*, parce qu'elle ne pouvait être invoquée qu'au bout d'un an, delai minimum de l'usucapion, et *italici contractus* parce que la mancipation n'est applicable qu'aux fonds situés en Italie ou ayant le jus italicum. V. en ce sens Sell, *Iahrbücher für histor. und dogmat. Bearbeitung des röm Rechts*, III p. 31 ; Rudorff, article cité, texte et notes 202 à 208, et sur Puchta II, § 218 note 9 et § 240 note 1 ; E. Danz, *die Auctoritas*. Mais on ne voit pas pourquoi la défense tirée de l'usucapion se produirait sous la forme d'une exception, pourquoi on désignerait du nom de *contractus italicus* soit la mancipation, soit même la vente qu'elle exécute, ni enfin pourquoi on appellerait *annalis* une exception qui n'est pas annale et qui, précisément lorsqu'il s'agit de fonds italique ne peut pas être opposée au bout d'un an, mais au bout de deux. — 2° On a encore voulu rapprocher de cette libération par un an ou deux ans la disposition de la loi Furia qui libère par deux ans les sponsores et les fidepromissores d'Italie (Gaïus III § 121) et il est en effet possible que notre disposition ait servi de modèle à l'autre. V. en ce sens Huschke, *Recht des Nexum*, p. 186. Mais il est difficile d'admettre avec M. Rudorff (texte et notes 212 à 215) que cette libération ne se produisit pour les cautions qu'autant que l'obligation garantie par elles était une obligation auctoritatis.

(1) Pour soutenir que l'in jure cessio fait naître à la charge de l'aliénateur une obligation d'être auctor, on a principalement invoqué le texte de Gaïus II § 22, où d'après une conjecture vraisemblable il est dit que « quod valet mancipatio, idem valet in jure cessio ». Husche, *Recht des Nexum*, p. 9, *Jurisprudentia antejustinianea* ; 4e édition, p. 224 note 2. Mais d'abord l'idée d'une obligation pesant sur l'aliénateur se concilie mal avec le caractère d'acte déclaratif, de revendication simulée qu'a l'in jure cessio ; et en outre, l'argument que l'on voudrait tirer des expressions vagues et générales de Gaïus serait d'autant plus forcé que Gaïus omet précisément partout, sans doute à cause du caractère élémentaire de son traité, d'y parler de l'actio auctoritatis. V. en ce sens Bekker *Aktionen* p. 33, Bechmann, *der Kauf* I. p. 142, Lichtenstein, *de in jure cessionis indole et natura* Berlin, 1880, p. 70.

de quelque formalité spéciale, si c'est une conséquence nécessaire ou accidentelle de la mancipation.

Les textes de l'époque classique, de l'époque où la mancipation n'était plus qu'une « imaginaria venditio, » subordonnent l'action au double qui est la sanction de ce droit à deux conditions. Pour que cette action soit admissible et par conséquent pour que le mancipant soit tenu de soutenir son acquéreur au procès, il faut que l'acheteur ait payé le prix et qu'il ait reçu tradition de la chose (1), c'est-à-dire que tous les éléments de la vente au comptant qui se trouvaient autrefois nécessairement dans la mancipation, mais qui en étaient devenus indépendants depuis que le morceau de métal tenait lieu du prix réel et que la tradition s'était séparée de l'appréhension de la chose par l'acquéreur, fussent réunis comme dans le droit primitif. Mais ces textes n'exigent rien de plus.

Plusieurs auteurs ont cependant soutenu que pour mettre à la charge du mancipant le devoir d'assistance, pour lui faire encourir à son défaut l'action au double. la mancipation devait contenir une clause spéciale, une *nuncupatio,* dit-on, faite soit par l'acquéreur, soit plutôt par l'aliénateur et portant que le mancipant serait soumis à cette obligation (2).

On invoque ordinairement en faveur de cette doctrine deux textes de Cicéron, l'un du *Pro Murena* l'autre du *De officiis*. M. Eck y a joint un argument théorique tiré du principe affirmé par M. de Ihering, d'après lequel un acte juridique ne pourrait dans l'ancien droit avoir qu'un but, ne pourrait tendre à la fois à créer des droits réels et des droits personnels.

Nous verrons plus loin s'il n'y a pas une conciliation possible entre l'existence de l'actio auctoritatis et le principe de

(1) Paul. Sentent. II. 17 § 1 Venditor si ejus rei quam vendiderit dominus non sit, *pretio accepto,* auctoritatis manet obnoxius : aliter enim non potest obligari — § 3 Res empta, mancipatione *et traditione perfecta* si evincatur auctoritatis venditor duplo tenus obligatur.

(2) Rudorff, article cité, p. 434, Karlowa, *Legisactionen* p. 75 ; Eck, *Verpflichtung* p. 3. M. Labbé, *de la garantie* 1865, p. 7. écrit : « Les parties ajoutaient à cet acte principal (à la mancipation) une *nuncupatio* ou une stipulation destinée à obliger le vendeur à préserver dans l'avenir l'acheteur d'éviction ». C'est aussi dans ce sens que M. Maynz, *Cours de droit romain* II p. 212, déclare se prononcer ; mais il atténue singulièrement sa doctrine on admettant que la nuncupatio était forcée.

la simplicité des actes juridiques. Mais en tout cas, c'est à M. Eck qu'on peut opposer ce principe, car d'après lui la nuncupatio est une partie de la mancipation de laquelle elle tire son efficacité ; et par conséquent si c'est la nuncupatio qui met à la charge du mancipant une obligation d'assistance, la mancipation a pour but à la fois de faire naître une obligation et un droit réel.

Restent les deux passages de Cicéron. Dans le *Pro Murena,* il dit: « quod si in iis rebus repetendis quæ mancipi sunt, is periculum judicii præstare debet qui nexu se obligavit, profecto etiam rectius in judicio consulis designati, is potissimus consul qui consulem declaravit, auctor beneficii populi romani defensorque periculi esse debebit (1). » Puisque la responsabilité qui résulte du fait de *consulem declarare* est comparée à celle de l'individu qui *nexu se obligavit,* c'est, soutient M. Karlowa, qu'on doit aussi voir dans cette dernière le résultat d'une véritable déclaration qui consiste dans une nuncupation de l'aliénateur. Mais les deux responsabilités comparées sont trop diverses pour permettre d'attribuer à la comparaison une bien grande rigueur, et surtout, s'il n'y a pas de déclaration expresse dans la mancipation, l'argument de l'orateur n'en est que meilleur, car il raisonne *a fortiori*, comme paraît bien du reste indiquer le mot *rectius*, et il demande qu'on étende à celui qui a fait une déclaration expresse la responsabilité qui pèse sur celui qui n'a pas prononcé un mot.

Le texte du *De officiis* est le passage connu dans lequel Cicéron dit que « cum ex XII tabulis satis esset ea præstari quæ essent nuncupata, quæ qui inficiatus esset dupli pœnam subiret, a jureconsultis etiam reticenciæ pœna est constituta (2). » On veut l'entendre dans ce sens que d'après les 12 Tables on n'était obligé qu'à ce qu'on avait promis par nuncupatio et que par conséquent pour devoir l'auctoritas il fallait l'avoir promise par une nuncupatio expresse. Mais, pour que cette interprétation fût possible, il faudrait prouver d'abord que la mancipation pouvait contenir une clause spéciale dési-

(1) *Pro Murena* II, 3.

(2) *De officiis* III, 16. — Comparez sur ce texte, Accarias, *Précis* tome II, p. 1119 et ss.

gnée du nom de *nuncupatio* dans laquelle le vendeur déclarait prendre tel ou tel engagement ; il faudrait ensuite prouver que notre texte emploie le verbe *nuncupare* dans ce sens technique et non pas dans son sens habituel : dire expressément, catégoriquement. Or, d'une part rien n'autorise à admettre que l'aliénateur pût prendre la parole au cours de la mancipation sauf dans le cas anormal de testament *per æs et libram*, et d'autre part, ce qui montre que Cicéron entend le mot dans son sens ordinaire, c'est qu'il l'oppose à *reticere ;* par suite il écrit tout simplement que sous les 12 Tables on n'était obligé que dans la mesure des déclarations expresses, déclarations, par rapport auxquelles le manquement était puni au double. Cette idée générale peut à la rigueur s'appliquer à notre matière ; car quand il avait été dit qu'un fonds avait été acheté per æs et libram, il y avait une action au double à raison de ce fonds et non à raison de ses vices ; elle s'applique surtout à une autre action voisine : l'*actio de modo agri ;* mais elle ne tranche pas du tout notre question.

Aucun argument sérieux ne peut donc être invoqué pour soutenir que l'obligation du mancipant dépend d'un engagement spécial, d'une nuncupatio. Il il y a en revanche des preuves décisives du contraire.

Le texte de Paul doit être mis en première ligne (1). Dans le § 1, le jurisconsulte déclare qu'il n'y a d'obligation de garantie que si le prix a été payé : « Venditor si ejus rei, quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius : aliter enim non potest obligari. » Dans le § 2, il dit qu'au cas de simple tradition de la chose vendue, l'acheteur a le droit d'obtenir le montant de la stipulatio duplæ, quand bien même en fait cette stipulation n'aurait pas eu lieu ; « Si res simpliciter traditæ evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset. « Dans le § 3, il passe au cas de la mancipation et dit que, s'il y a eu mancipation et tradition, l'acheteur évincé, celui à qui l'auctoritas n'a pas été utilement fournie, a l'actio auctoritatis pour obtenir le double du prix : « Res empta, mancipatione et traditione perfectâ, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. »

(1) Paul, Sentent. II. 17 §§ 1, 2, 3.

C'est dire nettement que la sûreté que l'on s'assure en cas de simple tradition en faisant la stipulatio duplæ existe de plein droit en cas de mancipation. Quant à la nuncupatio Paul n'en dit rien, et c'est d'autant plus frappant qu'il indique les conditions auxquelles est subordonnée l'actio auctoritatis : le paiement du prix (qu'il n'omet pas du tout quoi qu'en dise M. Eck puisqu'il l'a mentionné d'une façon générale au § 1), et la traditiou de la chose qu'il exige au § 3 ; c'est d'autant plus frappant surtout que, si la nuncupatio était nécessaire au cas de mancipation comme la stipulation l'était en cas de tradition pour assurer la sécurité de l'acheteur, il serait tout naturellement amené à dire si on la sous-entend en cas de mancipation, comme il vient de dire qu'on sous-entend la stipulation en cas de tradition.

Et le témoignage de Paul n'est pas isolé ; par une curieuse rencontre, nous retrouvons la même pensée exprimée en des termes tout à fait analogues par un auteur littéraire antérieur de plusieurs siècles. Varron dans son traité *de Re Rustica* indique aux agriculteurs les diverses clauses qu'il est d'usage d'insérer sous la forme de contrats verbaux dans les ventes d'esclaves, de bétail ou de denrées, et il termine sur les ventes d'esclaves en disant :

« si mancipio non datur, dupla promitti aut si ita pacti simpla » (1).

Si on ne fait pas mancipation, on fera stipulation soit du double soit du simple au gré des parties. Paul écrivant à une époque où la stipulatio duplæ se sous-entend, oppose le cas de tradition où elle sera sous-entendue au cas de mancipa-

(1) *De re rusticâ*, II, 10, § 5, « in horum (servorum) emtione solet accedere peculium aut excipi, et stipulatio intercedere sanum eum esse furtis noxisque solutum, aut si mancipio non datur, dupla promitti aut si ita pacti simpla. « M. Krueger, *Kritische Versuche* 1870 p. 55 note 1, a fait remarquer la façon un peu singulière dont ce passage vient rompre l'ordre d'idées dans lequel est Varron, et il le considère comme une addition faite après coup soit par Varron lui-même, soit par une main étrangère. Cependant on s'expliquerait mal que Varron, donnant des formules de vente, eût dans sa rédaction primitive précisément omis les ventes les plus importantes, celles d'esclaves ; en tout cas l'addition qui, à en juger par la langue, serait toujours de vieille date, témoigne du droit en vigueur à l'époque de sa rédaction. V. en ce sens Eck, *die Verpflichtung* p. 15.

tion où il n'y a pas besoin de la sous entendre puisque le mancipant est de plein droit tenu à auctoritas. Avant lui Varron oppose au cas de mancipation pour lequel il ne recommande aucune clause relative à l'éviction puisque le mancipant y doit toujours auctoritas, le cas où il n'y a pas mancipation pour lequel il recommande de se faire promettre le double ou le simple.

Mais Varron ne se contente pas de poser des principes : il met à la disposition de ses lecteurs des formulaires, et dans ces formulaires nous trouvons une nouvelle application de l'idée que la mancipation rend inutile toute clause relative à l'éviction : il y en a qui se rapportent à des choses mancipi et d'autres qui se rapportent à des choses nec mancipi. Quand il s'agit de ces dernieres, porcs, chèvres, moutons, Varron recommande sinon la stipulation duplæ, au moins une stipulation se ratachant comme elle à la théorie de l'éviction, la stipulation : « habere recte licere spondes »; il n'y a qu'un cas où il se contente d'un renvoi un peu vague, celui de vente des chiens. Au contraire, il ne dit mot ni de cette stipulatiou ni d'aucune autre du même ordre lorsqu'il s'agit de choses mancipi, car il part alors de l'idée que la chose sera mancipée et que la mancipation rend superflue toute autre précaution contre l'éviction (1).

Tout cela montrerait s'il en était besoin que la mancipation fait peser sur le mancipant un devoir qui ne pèse pas sur les autres aliénateurs, cela montre aussi que ce devoir existe pour le mancipant dès lors qu'il y a mancipation et indépendamment de toute nuncupatio spéciale ; car sans cela ce ne serait pas entre le cas où il y a mancipation et celui où il n'y a pas mancipation que l'on distinguerait ; ce serait entre celui où il y aurait nuncupatio et celui où il n'y en aurait pas.

Mais nous avons encore la preuve que cette obligation est si bien inhérente à la mancipation qu'elle ne peut même pas en être écartée par une clause expresse : il

(1) Voir pour les res nec mancipi *De re rusticâ* II, 2 § 6. 3. § 8 et pour les *res mancipi* 5 § 11, 6 § 3, 7 § 6, 8 § 3. Comparer sur ces textes Degenkolb *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* IX, p. 160 note 92 et Eck, *Verpflichtung* p. 14 note 2.

fallait pour l'éluder chercher des expédients. Nous en connaissons deux: le premier, le plus simple, nous est indiqué par Plaute, c'est de vendre sans faire mancipation; le second un peu plus compliqué, mais qui permet de concilier avec une aliénation sans garantie les avantages de la mancipation ne nous est connu que par un monument épigraphique: c'est de manciper à un prix fictif si minime que le double du prix ne soit pour l'aliénateur qui n'a pas défendu son acquéreur qu'une peine illusoire.

Le premier usage nous est attesté par quelques passages du *Persa* de Plaute. Sagaristio y a été chargé de vendre une prétendue esclave, mais avec la recommandation de la vendre aux risques et périls de l'acheteur, de ne prendre aucune responsabilité quant à des procès qu'il y a tout lieu de craindre. Si l'obligation de fournir l'auctoritas résultait d'une déclaration expresse, il n'y aurait pour s'y soustraire qu'à ne pas faire de nuncupatio dans la mancipation. Ce n'est pas la méthode que ses instructions indiquent à Sagaristio: elles lui recommandent de ne faire ni mancipation ni promesse entraînant des conséquences analogues:

Ac suo periculo is emat qui eam mercabitur,
Mancipio neque promittet neque quisquam dabit.

Et en effet dans ses négociations avec un chaland, Sagaristio lui dit:

Prius dico: hanc mancipio nemo tibi dabit,
jam scis? — scio (1).

Quant au second expédient, c'est la mancipation *nummo uno*. L'emploi de cette mancipation en matière de donations était depuis longtemps connu, et il pouvait s'y expliquer par la nécessité de donner à la vente apparente l'apparence d'un prix qui n'existe pas. Mais une inscription célèbre découverte en 1869, dans l'ancienne province de Bétique, a révélé deux autres usages de cette mancipation dont le second est la preuve décisive de notre système (2).

(1) Pers. IV. 3, 57 et 4, 40.

(2) Cette inscription se trouve reproduite dans le *Corpus inscriptionum latinarum* II. 5042, dans les *Fontes juris romani* de M. Bruns 4e édition, 1880, p. 200, dans le *Novum Enchiridion* de M. Giraud, 1873 p. 655. Elle

Cette inscription gravée sur une plaque de métal date du premier ou du second siècle. Elle paraît avoir été un formulaire remis à un esclave qui faisait pour le compte de son maître des affaires de banque en province. C'est le modèle fictif des titres réels qui devaient être dressés à la suite des opérations de l'esclave (1). Dans ce modèle, l'esclave se fait faire par le client mancipation d'objets engagés à la sureté du compte de ce client puis ; il règle avec lui les conditions auxquelles il pourra faute de paiement à l'échéance et sans engager sa responsabilité par l'action fiduciæ aliéner les choses mancipées; enfin il est probable que dans une seconde table qui nous fait défaut, il était question des comptes que le négociant pourrait avoir à rendre au client, relativement par exemple à l'excédant du prix.

Or ce formulaire indique deux mancipations *nummo uno*- la première est la *mancipio fiduciæ causa* faite au négociant par le client pour sûreté des avances à lui faites ; quant à la seconde, c'est l'aliénation que faute de paiement à l'échéance le prêteur pourra faire de la chose mancipée et que ce prêteur est expressément autorisé à faire au prix d'un sesterce :

MANCIPIO PLURIS HS N (UMMO) I INVITUS NE DARET

On peut dire de la première mancipation, celle faite fiduciæ causâ qu'ici encore un prix nominal, un sesterce est indiqué parce qu'il n'y a pas plus de prix réel qu'au cas de donation et qu'il faut bien en imaginer un pour conserver à la mancipation l'apparence d'une vente. Mais ce raisonnement ne s'applique plus à la seconde mancipation, à celle qui sera

a été particulièrement commentée par M. Degenkolb, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* IX p. 117, par M. Gide, *Revue de législation*, 1, p. 74, par M. Krueger. *Kritische Versuche*, 1870. p. 41, et par M. Rudorff, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI p. 52.

(1) M. Degenkolb p. 119 et M. Gide p. 77 croient que l'inscription est le titre une fois dressé d'un acte isolé réellement accompli. Je crois plus vraisemblable de la considérer comme le formulaire destiné à servir de modèle à l'esclave pour les différents actes qu'il aura à conclure. V. dans ce sens Mommsen, C. I. L. II. 5042, Bruns p. 200, note 1, Giraud p. 656, Krueger, *Kritische Versuche* p. 43, Karlowa, *Legisactionen* p. 135 note 1, Rudorff, *Zeitschrift für Rechtsgeschithte* p. 76.

faite à l'échéance par le créancier ; il n'y aura pas alors une vente fictive, mais une vente très réelle et qui sera faite pour un prix sérieux, pour un prix assurément supérieur à un sesterce. Cependant on autorise le créancier à manciper nummo uno, à faire déclarer dans la mancipation au lieu du prix réel le prix d'un sesterce. Pourquoi cette disposition ?

Elle ne peut s'expliquer que par l'idée que toute mancipation fait naître à la charge de l'aliénateur une obligation de rendre le double du prix s'il n'empêche pas son acquéreur d'être judiciairement dépouillé (1). Le créancier qui faute de paiement aliène à l'échéance aliène sans garantie ; il convient dans le contrat de vente qu'il ne sera au cas d'éviction tenu ni de l'action empti ni de l'action ex stipulatu, mais tout cela va être inutile s'il fait mancipation, car par l'effet nécessaire de la mancipation, il devra à l'acquéreur qu'il n'aura pas protégé le double du prix. Pour éluder ce principe, on indique dans la mancipation, au lieu du prix réel un prix fictif, insignifiant, un sesterce.

Mais comme notre négociant dans ses rapports avec son débiteur n'est qu'un acquéreur fiduciæ causâ, qu'il sera vis-à-vis de lui responsable des conditions auxquelles il aura vendu, que ce débiteur pourrait par l'action fiduciæ contraria lui reprocher d'avoir vendu sans garantie, lui dire qu'il a par suite naturellement vendu moins cher, le banquier, pour éviter toute chicane future, se réserve d'avance le droit d'aliéner sans garantie, c'est-à-dire de manciper à un sesterce et de ne pas fournir à l'acheteur certaines autres sûretés que nous retrouverons (2).

(1) M. Degenkolb, article cité p. 149, a cependant prétendu ne voir dans la clause que la permission donnée à l'acquéreur dans une forme hyperbolique d'aliéner à un prix quelconque, même par une véritable donation à un prix purement nominal. Mais, en la rapprochant des deux clauses qui la suivent il n'est pas difficile de voir que notre disposition a pour but non pas d'accorder à l'acquéreur un pouvoir de faire des libéralités qui jurerait avec l'idée de sûreté réelle, mais le droit d'éluder l'obligation de garantie. C'est ce qu'avait déjà discerné M. Gide, article cité, p. 88 et ce qu'ont démontré depuis M. Krueger, *Kritische Versuche* p. 52 et M. Rudorff, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* XI p. 92.

(2) V. dans notre sens sur l'ensemble de la controverse Huschke. *Nexum* p. 171, Degenkolb, article cité p. 158, et *Kritisches Viertel-Liahrschrift fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1878, tome XX p. 497.

Je finis sur l'Auctoritas, sur l'assistance judiciaire que fournit le mancipant à son acquéreur en indiquant un dernier point. Dans quels procès est-elle due ? Le cas le plus simple est celui où un tiers se prétend propriétaire de la chose mancipée : l'aliénateur doit assister son acquéreur contre la *rei vindicatio* de ce tiers. Il devrait encore l'assister si, au lieu de la *rei vindicatio* normale, l'action était la *vindicatio libertatis* intentée par le tiers dans l'intérêt d'un individu mancipé comme esclave; c'est le cas de la plupart des passages de Plaute qui mettent en jeu la théorie de l'auctoritas et on peut tirer un argument d'analogie du régime de la stipulatio duplæ. L'assistance pourrait aussi, je crois, être exigée bien que les règles de la stipulatio duplæ soient différentes, alors même que le tiers ne revendiquerait qu'une portion de la chose. En sens inverse, la théorie de l'auctoritas supposant une contestation sur le droit, il ne me paraît pas pouvoir en être question à propos des interdits possessoires introduits par le préteur.

Mais il y des hypothèses plus délicates, ce sont celles qui se rattachent à la théorie de servitudes. Un tiers peut prétendre que la chose est grevée d'une servitude prédiale ou bien qu'elle est grevéed'une servitude personnelle, d'un usufruit. Il peut soutenir encore que le fonds ne jouit pas d'une servitude prédiale à laquelle prétend l'acquéreur. Il y aura action confessoire dans le premier cas, action négatoire dans le second. Le mancipant

Krueger *Kritische Versuché* p. 55, Bekker *Aktionen*, I. p. 32, Bechmann, *der Kauf* I. p. 98, de Ihering, *Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, 188°, tome III p. 229. — Je n'ai indiqué que les arguments qui me semblent décisifs. On peut encore invoquer : 1° une loi connue d'Ulpien, la l. 37 § 1 D. *de Evictionibus* 21, 2, qui, en n'indiquant comme res pretiosores pour lesquelles la stipulatio duplæ peut être réclamée par l'acheteur du droit classique que des res nec mancipi, semble bien admettre que pour les choses mancipi qui ne sont pas moins précieuses la mancipation donne déjà par elle-même une action au double à l'acquéreur — 2° un autre passage de la table de Bétique dans lequel le créancier est dispensé de fournir en vendant la chose la « promissio in ea verba in quæ satis datio secundum mancipium fieri solet », ce qui semble indiquer qu'il n° y avait pas dans la mancipation de nuncupatio relative a l'auctoritas, car sans cela c'est cette nuncupation et non la satisdation dont on emprunterait la formule pour notre promesse. V. cependant sur ce dernier argument Karlowa, *Legis Actionen*, p. 76.

devra-t-il alors, aussi bien qu'au cas de revendication, intervenir au procès comme auctor?

M. Bechmann est à peu près le seul auteur qui ait abordé cette difficulté (1). Il admet que le mancipant devra son assistance en présence d'une action confessoire de usufructu, s'il n'a pas eu soin de faire la mancipation *deducto usufructu* de faire dire à l'acquéreur : «*Isque mihi emtus esto deducto usufructu, qui Titii est;* en présence d'une action confessoire relative à une servitude quelconque si le fonds a été mancipé *uti optimus maximus;* enfin, à partir d'une certaine époque, en présence d'une action confessoire relative à une servitude dont il a dissimulé l'existence. En matière d'action négatoire cette assistance serait due si le fonds avait été mancipé avec affirmation de l'existence de la servitude à son profit (*emtæ sunto ædes cum luminibus, stillicidiis.... uti nunc sunt*).

M. Bechmann invoque pour le cas de l'usufruit et pour celui du fonds aliéné uti optimus maximus un certain nombre de textes qui paraissent en effet s'être dans leur forme primitive rattachés à notre théorie (2), pour le défaut de déclaration des servitudes quelques passages de Cicéron (3); pour l'action négatoire le principe d'après lequel le droit postérieur voit dans des circonstances analogues deux ventes : celle du fonds et celle de la servitude (4). Il y aurait des réserves à faire ; il faudrait aussi chercher avec l'auteur de quelle façon doivent être exprimées les diverses déclarations desquelles il faitdépendre l'obligation du mancipant, mais cette discussion nous mènerait trop loin.

Je laisse donc ces complications et je me résume en disant que celui qui a fait mancipation d'une chose est, en dehors de toute clause spéciale de la mancipation, tenu de soutenir judiciaireement son acquéreur contre les revendications des tiers jusqu'à l'expiration du délai de l'usucapion.

(1) *Der Kauf* I. p. 243 et suiv.

(2) V. pour l'usufruit, Julien, L. 39 § 5. D. *de Evict.* 21. 2 et pour les servitudes passives les L. L 90, 126, 169 D. de V. S. 50. 16. et 75 D. *de Evict.* 21 2. La table de Bétique nous fournit l'exemple de la mancipation d'un fonds « uti optimus maximus esset ».

(3) *De officiis* III, 16, *De Oratore* I. 39

(4) Pomponius L. 6 § 6 D. *de actionibus empti*, 19, 1.

Si l'aliénateur fournit utilement son assistance au procès, c'est-à-dire si sur la demande de l'acquéreur il se présente avec lui devant le magistrat, s'il se conforme là à la sommation qui lui est faite d'assumer le rôle d'auctor et s'il amène le triomphe de l'acquéreur, il a rempli son devoir et la théorie de l'auctoritas n'a pas à être suivie plus loin.

Mais il est possible qu'il ne se présente pas au procès, ou bien qu'il s'y présente pour refuser son assistance, par exemple en prétendant qu'il n'y a pas eu mancipation ; ou bien enfin que son assistance n'empêche pas la défaite de l'acquéreur. Dans ces trois hypothèses, il n'a pas rempli son obligation et il faut envisager un nouvel aspect de la théorie de l'auctoritas. Après l'obligation, il faut étudier sa sanction : la peine du double du prix encourue par le mancipant qui n'a pas accompli son devoir et réclamée contre lui par l'actio auctoritatis.

III

En déterminant les conditions auxquelles le mancipant doit auctoritas à son acquéreur, j'ai par là même indiqué les conditions auxquelles il sera soumis à l'actio auctoritatis. L'actio auctoritatis appartient à celui qui devait obtenir auctoritas et qui ne l'a pas utilement obtenue.

Il résulte de là que l'actio auctoritatis peut être intentée toutes les fois qu'un acquéreur par mancipation, après avoir reçu la chose et payé le prix, n'a pas été utilement assisté par son vendeur contre une action en revendication, — et certaines autres actions réelles — que d'ailleurs l'aliénateur ait refusé de comparaître, ou nié son obligation, ou simplement succombé dans sa défense. Il résulte en revanche de la même idée qu'il ne peut être question d'actio auctoritatis où il n'y a pas eu pour l'aliénateur d'obligation auctoritatis, c'est-à-dire s'il n'y a pas eu de mancipation, ou si le prix n'a pas été payé, ou si la tradition n'a pas eu lieu, ou s'il n'y a pas eu d'action réelle intentée par un tiers. Je remarque sur ce dernier point que l'actio auctoritatis ne peut donc être intentée

à raison des vices de la chose. Nous connaissons deux actions qui peuvent être intentée contre le mancipant par l'acquéreur: l'actio auctoritatis à laquelle le mancipant est exposé pour n'avoir pas assisté son acquéreur dans le procès où il était tenu de le soutenir; *l'actio de modo agri* à laquelle il est soumis pour les défaut de contenance de l'immeuble (1). Mais les vices de la chose ne rentrent dans le domaine ni de l'une ni de l'autre de ces actions. Aussi Varron, dans ses formulaires, nous cite-t-il de nombreuses stipulations relatives à ces vices, aussi bien dans les cas où il y avait mancipation que dans ceux où il n'y en avait pas (2). Si l'on veut admettre, par exemple en partant de la règle: « Uti lingua nuncupassit ita jus esto ». que le mancipant put avoir de ce chef une une action indépendante d'une stipulation expresse et distincte de l'actio empti, il faut nécessairement supposer, à côté de l'actio auctoritatis et de l'actio de modo agri, une troisième action resultant de la nuncupation dont les textes ne nous parlent pas (3).

(1) Paul Sentent, I, 19 § 1, II, 17, § 4.

(2) *De re rusticà*, II, 5 § 11 et 10 § 5.

(3) C'est ce que fait M. Voigt, *Das Jus naturale und Jus gentium der Römer* 1856-76 tome III p. 525. L'existence de cette action n'est guère conciliable avec nos passages de Varron. Il est du reste très hasardé de considérer la régle des 12 tables: CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT ITA JUS ESTO, comme ayant eu pour but de rendre obligatoires des déclarations verbales jointes à une opération *per æs et libram*; si la règle avait cette portée, elle permettrait de rendre obligatoires, de munir d'action toute les pactes adjoints sans distinction; or ce n'est pas soutenable, V. Accarias, *Précis* II p. 568 et ss. La phrase doit donc avoir un autre sens. On peut y voir la décision dont parle le § 50 des fragments du Vatican et qui validait la mancipation. La maxime: CUM NEXUM FACIET MANCIPIUM QUE UTI LINGUA NUNCUPASSIT ITA JUS ESTO, aurait pour objet de mettre sous la garantie de la loi, de rendre civilement exécutoires les alienations et les contrats formés *per æs et libram*, comme la règle: UTI PATERFAMILIAS LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE REI SUÆ ITA JUS ESTO a pour objet de mettre sous la garantie de la loi, de rendre civilement exécutoires les dispositions contenues dans un testament. Mais il y a une interprétation moins répandue qui serre le texte de plus près. C'est celle proposée par M. Bechmann d'après laquelle notre disposition serait destinée à écarter les difficultés soulevées par la transformation de la mancipation et du nexum d'actes réels en actes fictifs. La mancipation et le nexum comprennent dans leur accomplissement non

L'actio auctoritatis qui doit seule m'occuper s'intentait dans la forme ordinaire des actions de la loi, dans la procédure du Sacramentum: elle avait pour objet le double du prix qu'anciennement on pesait, que plus tard on déclara au cours de la mancipation.

D'abord le prix était indiqué au cours de la mancipation, probablement dans les paroles que prononcait l'acquéreur. C'est ce qui peut être soutenu pour les temps les plus reculés, mais c'est en tout cas ce qui me paraît certain pour l'époque où la pesée réelle du métal était remplacée par une pesée fictive ; l'acquéreur qui frappait la balance du morceau de métal représentant le prix pesé déclarait en outre un prix monnayé. Autrement on ne s'expliquerait pas la mancipation nummo uno où, pour supprimer en fait la responsabilité de l'aliénateur on déclare un prix monnayé d'un sesterce ; on ne s'expliquerait pas d'avantage que dans toute une série de titres, dans les tablettes enduites de cire découvertes dans les mines de Transylvanie, tous les actes de vente qu'on a pu déchiffrer indiquent uniformément le prix comme étant non seulement celui de la vente mais celui de la mancipation. *Emit mancipio que accepit denariis sexcentis, — denariis ducentis quinque, — denariis quadringentis viginti — denariis trecentis* portent invariablement les titres (1). Il est vrai que Gaïus, dans les

seulement des paroles, mais des actes; on peut donc s'étonner que pour les déclarer valables, le législateur insiste sur l'élément verbal : pour valider les disposition testamentaires, il ne dit pas: CUM LEGATUM FACIET, *uti ling a nuncupassit;* il dit : UTI LEGASSIT; notre texte au contraire dit: CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE *uti legassit* et non pas : UTI NEXUM MANCIPIUMQUE FACIET. La raison de la différence, est dit M. Bechmann, dans le but de notre règle. L'acte per æs et libram supposa d'abord une pesée réelle du métal qui servait de prix dans la mancipation et qui était prêté dans le Nexum. Mais de très bonne heure la pesée du métal dut être fictive dans les opérations où on voulait soit transférer la propriété, soit créer une obligation à titre gratuit, par exemple en matière de constitution de dot, et cette pesée fictive devint une nécessité de droit commun, lorsque la monnaie qui se compte eut remplacé le métal pesé. On put se demander si, bien qu'il n'y eut pas alors de pesée véritable du métal, l'acte était valable, et c'est pour trancher ce doute que notre texte reconnnait sa validité du moment que les paroles sacramentelles auront été prononcées.

(1) Girard, *Novum Enchiridion*, p. 652; Bruns, *Fontes juris*, 4e édition, pp. 205 à 208.

passages où il décrit la mancipation, peut-être parce que ces passages sont relatifs à des hypothèses de mancipation nummo uno, ne mentionne pas à côté du prix pesé figuré par le morceau de métal le prix monnayé déclaré par l'acquéreur (1). Mais nous avons en revanche un texte de Paul où le jurisconsulte paraît bien indiquer la déclaration du prix monnayé ; c'est le § 50 des fragments du Vatican où Paul donne pour formule d'une mancipation faite deducto usufructu : *emtus esto pretio deducto usufructu.* C'est bien exprimer que l'acquéreur déclarera dans son discours acheter à un prix de ..... avec déduction de l'usufruit (2)

Il est clair aussi que dans l'opinion d'après laquelle le droit à l'auctoritas est indépendant de toute clause spéciale le montant de l'acte auctoritatis ne dépend pas plus que son existence des déclarations des parties: la preuve de son caractère invariable est d'ailleurs dans la mancipation nummo uno (3).

Ces points tranchés, nous rencontrons deux controverses quid'ailleurs se confondent : M. Huschke a soutenu, en premier lieu qu'à l'époque des Actions de la loi l'actio auctoritatis s'intentait non pas selon la procédure du Sacramentum, mais selon celle de la Manus injectio, en second lieu que le double du prix n'était pas son objet régulier et direct. mais une peine appliquée, d'après les textes de l'époque formulaire, au defendeur qui avait nié son obligation. (4)

Les deux théories n'en font qu'une pour qui part de l'idée plausible et répandue d'après laquelle les créances qui s'exer-

(1) Gaïus I, 119, II, 104.

(2) V. dans ce sens Huschke, *Recht des Nexum*, p. 46, 171, *Instrumentum Flavii Syntrophi.* 843, p. 41 ; Keller, *Institutionen* 18.8, p. 90 ; Rudorff, *Ackergesetz des Spurius Thorius*, Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft, tome X p. 118 ; de Ihering, *Esprit du droit romain*, tome III p. 229 ; Bechmann, *der Kauf* I. p. 92, p. 18. — V. en sens contraire Karlowa, *Legisactionen* p. 42.

(3) V. dans ce sens Bechmann, *der Kauf* I. P. 122 ; de Iering *Esprit du droit romain* III 229. V. en sens contraire Eck, *Verpflichtung* p. 9.

(4) L'opinion exprimée sur les deux points par M. Huschke, *Recht des Nexum* p 188 a été victorieusement refutée sur l'un et l'autre par M. Rudorff *Zeitschrift fur gesch. Rechtswissenschaft* XIV, p. 420 à p. 451. J'indique plus bas les principaux auteurs qui ont depuis pris parti dans la question.

çaient à l'époque des actions de la loi dans la forme de la manus injectio rentraient à celle de la procédure formulaire parmi les cas où « lis infitiando crescit in duplum » (2). Mais je ne crois pas que ni l'un ni l'autre point du système puissse être admis.

Il est difficile de comprendre comment l'actio auctoritatis pourrait s'intenter par la manus injectio qui suppose une créance liquide et incontestable. Car la créance peut-être contestable, l'aliénateur peut avoir juste raison de soutenir que telle ou telle condition de l'obligatio auctoritatis (mancipation valable, absence d'usucapion, etc.) fait défaut et on ne voit pas pourquoi il serait dépouillé du droit de le prétendre, et d'autre part il y a toute une série de cas où la créance ne sera pas liquide: ce sont ceux où l'éviction n'a porté que sur une partie du fonds ou sur un usufruit, ou sur une servitude, et dans lesquels le mancipant ne doit probablement qu'une partie de la peine : force est à M. Huschke, pour comprendre ici le fonctionnement de la Manus injectio de supposer une procédure accessoire et préalable d'estimation. Mais c'est une supposition gratuite (2).

Quand à l'idée d'après laquelle l'actio auctoritatis eût figuré à l'époque classique parmi les actions où « lis infitiando crescit in duplum », elle est encore moins admissible. M. Huschke invoque dans ce sens un texte de Javolenus, la loi 60 D. de Evictionibus 21. 2 :

Si in venditione dictum non sit quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil præstabit præter simplam evictionis nomine et ex naturâ ex empto actionis hoc quod interest.

M. Huschke voit dans la « simpla evictionis nomine » l'objet de l'actio auctoritatis opposé à l'objet de l'actio ex empto et il en conclut que cette action est au simple sauf

(1) Accarias, *Précis* II. p. 841 note 3 p. 844, note 1, Keller, *Procédure des Romains* p. 83.

(2) V. pour la manus injectio, A. von Bethmann Hollweg, *Römische Civilprozess*, I. *Legis Actiones*, Bonn, 1864 p. 161 ; Keller, *Procédure des Romains*, p. 82; Bekker, *die Aktionen* I. p. 37; Kuntze, *Cursus des rœmisch. Rechts* p. 93; Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen*, 3e édition, 1880 pp. 267 et 444 V. en sens contraire Eck, *Verpflichtung* p. 10; Bechmann, *der Kauf*, I. p. 137. de Ihering, *Esprit du droit romain*. Ip. 159.

clause contraire. Mais rien n'indique que le texte s'occupe de l'actio auctoritatis: il parle d'absence d'évaluation conventionnelle non pas en matière de mancipation mais en matière de vente et par conséquent s'entend beaucoup mieux des divers chefs de l'action née de la vente que d'actions distinctes nées l'une à la suite de la vente et l'autre à la suite de la mancipation. En outre, il y a un texte qui condamne le système de M. Huschke, c'est le passage de Paul où il énumère les cas dans lesquels lis infitiando crescit in duplum et ne cite pas celui de l'actio auctoritatis: de la part du seul auteur juridique qui nous parle directement de cette action ce serait bien incompréhensible (1). Pour expliquer ce silence, M. Huschke suppose qu'afin d'éviter une évaluation judiciaire du préjudice, on avait pris à une époque reculée l'habitude d'élever conventionnellement le montant de l'action du simple au double, ce qui aurait fait qu'alors en cas de négation l'action eût monté au quadruple, tandis que dans d'autres hypothèses elle eût été au simple ou au double et ce qui eût déterminé Paul à l'omettre dans sa liste pour ne pas expliquer là toutes ces complications. Mais c'est une supposition encore plus invraisemblable que celle relative à la manus injectio (2).

On peut donc tenir pour certain que l'action auctoritatis qui, à l'époque des actions de la loi s'intentait dans la forme du sacramentum, eut à toute époque pour montant invariable le double du prix, sans qu'il y eût besoin pour cela d'aucune négation du défendeur.

IV

Celui qui a fait mancipation d'une chose est indirectement contraint de venir assurer par son concours le triomphe de son acquéreur contre les revendications des tiers, car, s'il ne le fait pas, il sera soumis à une action en paiement du double

(1) Paul, Sentent. I. 19 § 1.

(2) M. Gide, *Revue de législation* tome I p. 88 note 3 admet avec M. Huschke que le vendeur pourra éviter la peine du double en payant spontanément le simple. V. dans le sens de M. Rudorff, Maynz, *Cours de droit romain*, II p. 212, note 1; Eck, *Verpflichtung* p. 10; Bechmann *der Kauf* I p. 121.

du prix qui s'appelle l'actio auctoritas : voilà dans son aspect matériel la théorie de l'auctoritas. Quel en est maintenant le fondement juridique ? en vertu de quelle raison de droit l'auteur de la mancipation est-il soumis à cette contrainte ? quel est la base légale de l'action auctoritatis ?

Les systèmes varient à l'infini depuis celui qui prétend faire naître notre action d'une Nuncupatio prononcée au moment de la mancipation jusqu'à celui qui n'y voit qu'une *actio furti neç manifesti* intentée contre son voleur par l'acquéreur injustement dépouillé du prix. Cependant ils peuvent se répartir en deux grandes catégories selon qu'on rattache l'obligation au double à une idée de convention ou à une idée de délit. Pour les uns, le double réclamé est le montant d'une créance civile ordinaire; pour d'autres il est une peine. Ce sont les deux principes distincts auxquels peuvent se ramener toutes les opinions.

Prenons d'abord les systèmes qui considèrent l'obligation du mancipant comme une obligation civile, résultant d'un concours de volontés plus ou moins exprès, analogue à toute autre dette contractuelle.

En se plaçant à ce point de vue, l'idée qui semble d'abord la plus simple, c'est de considérer notre obligation comme née du vieux contrat quiritaire de Nexum. L'emploi solennel de la balance et du métal, désigné au sens large du nom générique de nexum, désigné plus rigoureusement du nom de mancipation quand il sert à constituer des droits réels et de celui de nexum au sens strict quand il sert à créer des obligations produirait ici à la fois ses deux effets: il transférerait la propriété comme mancipation en tant que l'aliénateur serait propriétaire et, si l'aliénateur ne l'était pas, il ferait naître l'actio auctoritatis en tant que nexum.

Cette explication semble naturelle et c'est ce qui fait qu'elle a été adoptée par plusieurs auteurs qui n'ont traité qu'incidemment notre matière (1) mais elle se heurte à des objections irréfutables. D'abord l'obligation née du nexum paraît bien

(1) Cette théorie développée par M. Huschke, *Recht des Nexum* p. 37 a été par exemple admise incidemment par M. Bethmann Hollweg, *Civilprozess*, I p. 61 et M. Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen* p. 266 et 285. — Comparez Bekker, *die Aktionen* I. p. 31.

avoir eu pour effet propre de donner au créancier à l'époque des actions de la loi un titre exécutoire, ayant la même force qu'un jugement, de lui permettre d'agir immédiatement par une manus injectio (1); si donc l'actio auctoritatis était née du nexum, elle aurait été intentée à cette époque par voie de manus injectio, et, ici comme dans les autres cas la manus injectio eût été remplacée après l'introduction des formules par la peine du double infligée à la résistance du défendeur; or j'ai déjà prouvé le contraire. En outre, autant que nous connaissons ce vieux mode de s'obliger, on peut conclure soit de la formule symétrique de libération que nous à conservée Gaïus (2), soit du rapprochement avec les autres cas où la manus injectio était admise (3) que la procédure expéditive suivie contre le débiteur y avait son fondement dans une *damnatio*, image de la condamnation judiciaire, prononcée contre lui par le créancier au moment de la conclusion de l'acte (4); or non seulement il est peu vraisemblable qu'il puisse être question de damnatio à propos d'une créance purement éventuelle comme est la nôtre, mais, s'il fallait cette damnatio pour faire naître notre action, elle ne serait pas la conséquence inévitable et forcée de toute mancipation; elle n'existerait, comme nous l'avons vu, qu'à la suite d'une nuncupatio spéciale contenant cette damnatio.

D'autres auteurs ont en présence de ces difficultés

(1) Keller, *Procédure des Romains* p. 82; Puchta. *Institutionen*, tome I. § 162 note *m*; Bethmann Hollweg, *Civilprozess*, tome I p. 159; Karlowa, *Legisactionen* p 151; Kuntze *Cursus* p. 92 note 8; Salkowski *Institutionen* p. 367 et 444 — Comparez Huschke, *Multa* p. 399; Voigt *Jus naturale* III, p. 717.

(2) Les Institutes de Gaïus III § 174 donnent d'après la révision de M. Studemund, la formule suivante pour le paiement des dettes contractées per æs et libram : « quod ego tibi tot millibus *condemnatus sum* me eo nomine a te solvo liberoque hoc ære æneaque libra; hanc tibi libram primam postremamque expendo (secundum) legem publicam. »

(3) Gaïus nous indique dans ses Institutes, II. 201, la formule du legs per damnationem : « Heres meus dare *damnas esto* » et au Dig. I 2 pr. *ad legem aquiliam* 9. 2 celle de la loi Aquilia « tantum æs dare *damnas esto* ».

(4) Keller, *Procédure des Romains* p. 79 et 425; Huschke, *Recht des Nexum*, p. 159; Rudorff sur Puchta tome II § 273 note *c*; Kuntze, *Cursus* p. 92, note 9 et p. 450.

considéré l'auctoritas comme indépendante de toute obligation nexi et, toujours en se plaçant au même point de vue, on en a cherché la base dans la mancipation elle-même. D'après M. Bechmann par exemple, l'obligation repose sur l'assentiment donné par l'aliénateur en présence de témoins, non pas seulement par son silence, mais par l'acceptation du prix, non pas seulement comme dans une in jure cessio, à la déclaration de propriété, mais à la déclaration de propriété achetée de lui faite par l'acquéreur. Cet assentiment fait partie nécessaire du rituel de la mancipation et c'est pour cela, dit l'auteur, que l'obligation est la suite forcée de la mancipation comme c'est pour cela qu'elle n'existe pas dans l'autre mode solennel d'aliéner: la cessio in jure (1).

Cette explication écarte les objections opposables à la précédente, mais du même coup elle en perd la vraisemblance relative. Il serait concevable en raison qu'une obligation sanctionnée par la procédure de manus injectio, devenue par suite plus tard une de celles où lis infitiando crescit in duplum, naquit d'une damnatio solennelle prononcée par l'acquéreur contre le mancipant au cours de l'acte et que l'acte réunissant les éléments de la mancipation et du nexum en réunit les effets. Cela ne se conçoit plus du tout si on n'admet ni damnatio, ni manus injectio, ni élévation du procès au double adversus infitiantem: pour qu'à l'aide de la balance et du métal on fase naître une obligation, il faut qu'elle réunisse les conditions d'existence et les effets de l'obligation qui peut être créée per æs et libram, de l'obligatio nexi. Si non, on peut bien per æs et libram établir des droits réels mais non pas des droits personnels.

On ne pourrait imaginer comme conséquence de la mancipation une obligation distincte de celle qui naît du nexum qu'en se plaçant à un point de vue rejeté par M. Bechmann, à celui de l'efficacité des pactes accessoires immédiatement adjoints à une translation de propriété. On pourrait dire que l'auctoritas est l'objet d'un pacte adjoint à la mancipation et muni d'action à ce titre. Mais, sans parler des doutes que soulève pour l'ancien droit la théorie des pactes adjoints

(1) Bechmann *der Kauf* I. p. 142.

à une dation, nous nous retrouvons alors en présence de l'objection qui se dresse devant tous les systèmes qui rattachent l'auctoritas à un accord de volontés : si l'actio auctoritatis résultait de la convention des parties, il faudrait cette convention pour la faire naître, cette convention aurait surtout la puissance de l'empêcher de naître, et c'est ce qui n'est pas.

La même objection nous a servi à montrer que l'auctoritas est indépendante de toute nuncupation soit du mancipant, soit de l'acquéreur, et par conséquent elle nous dispense de discuter le système d'après lequel l'actio auctoritatis résultant d'une nuncupatio expresse, tirerait son existence de l'obscure disposition des XII tables : *Uti lingua nuncupassit ita jus esto.*

Que l'on envisage d'ailleurs l'actio auctoritatis comme résultant d'un nexum combiné à la mancipation, ou de la mancipation elle-même, ou d'une clause accessoire, nuncupatio ou simple pacte, ajoutée à la mancipation, il y a, pour quiconque ne veut pas y voir une action pénale, un principe du vieux droit romain qu'il faut écarter et une particularité de notre action qu'il est impossible d'expliquer.

Le principe, c'est le principe développé par M. de Ihering, de la simplicité des actes juridiques. Le même acte ne peut pas, dans le vieux droit avoir deux but ; il ne peut pas être en même temps destiné à produire un droit réel et un droit personnel : pour produire chaque droit, il faut faire un acte distinct comme pour le faire valoir il faut intenter une action distincte. Si l'on admet, comme tous ces systèmes le font d'une façon plus ou moins ouverte, que le même acte est destiné à transférer la propriété et à faire naître notre obligation, ce sera la seule exception qu'on puisse trouver à la règle (1).

La particularité de notre action, c'est la fixation invariable de la condamnation au double du prix déclaré : si l'actio auctoritatis est la sanction d'une obligation née d'un contrat ou comme d'un contrat, l'aliénateur peut devoir ce qu'il a reçu, comme c'est le cas dans la *condictio sine causa* du droit pos-

(1) *Esprit du droit romain*, tome IV p. 136.

térieur, ou bien ce qu'il a promis, comme dans la *condictio ex stipulatu*: il ne peut pas devoir le double. Un des auteurs qui rattachent l'obligation de l'aliénateur à une nuncupatio, celui-là même qui a démontré contre M. Huschke que le montant de l'action est le double du prix dès le principe et non pas à la suite d'une négation judiciaire, M. Rudorff l'a bien compris : il considère l'obligation comme naissant d'une nuncupatio, mais il sent bien qu'à ce point de vue il ne pourrait être question pour montant de l'action que du montant du prix; aussi il envisage le double comme une peine infligée à l'aliénateur à raison du mensonge commis par lui devant les témoins qui représentent le peuple (1).

Principe général et particularité de notre action se concilient au contraire fort bien avec la doctrine moins répandue d'après laquelle celui qui a fait mancipation d'une chose commet un délit en n'assurant pas le triomphe de son acquéreur actionné en re vendication et doit à la victime de ce délit une amende du double du prix (2).

La mancipation est un acte simple qui ne peut produire qu'un effet, la translation de propriété. Mais le mancipant qui n'empêche pas son acquéreur d'être dépouillé judiciairement par un tiers commet un délit à raison duquel il encourt une peine. Et c'est parce qu'il est la peine d'un délit, pœna dupli dit très exactement Cicéron au *de officiis*, et non pas la conséquence d'une convention, que le montant de l'actio auctoritatis est le double du prix.

Assurément la mancipation est une des conditions d'existence du délit, et, en regardant les choses superficiellement on peut dire au point de vue pratique que le mancipant est soumis à l'actio autoritatis par l'effet de la mancipation. Cicéron dit même « *jure nexi.* » On pourrait dire de la même façon que, depuis la loi Aquilia l'adstipulatio, soumet l'adstipulator à une poursuite spéciale du créancier principal s'il fait acceptilatio au débiteur. Mais il ne faut pas confondre la

(1) *Zeitschrift fur geschicht. Rechtswissenschaft*, tome XIV p. 447. *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*,, tome XI p. 88.

(2) V. dans ce sens de Ihering, *sprit du droit romain* III p. 229 et aussi Dernburg, *Compensation*, 2e édition 1868 p. 56. M. Degenkolb, *Kristiches Vierteliahrschrift*, 1878 p. 437 déclare ne pas se prononcer.

source d'une obligation avec ses conditions d'existence : l'adstipulator qui a fait acceptilatio ne pourrait pas évidemment être tenu ex lege Aquilia s'il ne s'était porté adstipulator sur l'ordre du créancier principal; mais ce n'est ni dans cette adstipulatio, ni dans cet ordre que son obligation prend sa source : le fondement de son obligation, c'est qu'il a commis le délit de la loi Aquilie en faisant l'acceptilation: il ne doit pas une indemnité en vertu d'un contrat, mais une peine à raison d'un délit. Il en est de même en matière d'auctoritas. Ici comme là il y a deux choses à distinguer : la mancipation, acte juridique translatif de propriété, et l'acte puni par la loi : le défaut d'assistance au procès en revendication.

Si la peine n'est encourue qu'autant qu'il y a eu mancipation, et que cette mancipation a été suivie de tradition et de paiement, c'est que les éléments du délit ont été fixés soit par une loi, soit plutôt par la coutume, à une époque où la mancipation, seul mode d'aliénation solennel usité, comportait nécessairement une véritable prise de possession de la chose et un paiement réel du prix. Plus tard, la théorie des actes translatifs de propriété s'est modifiée : la cessio in jure est venue se placer à côté de la mancipation, la mancipation est devenue distincte tant de la tradition que du paiement du prix. Mais le droit pénal n'a pas suivi le droit civil dans son évolution : le délit a continué à réquérir comme conditions les éléments dont s'était dégagée la translation de propriété: l'actio autoritatis n'a été donnée ni lorsqu'il y avait eu in jure cessio, ni lorsque il y avait eu mancipation sans tradition ou sans paiement du prix ; car dans aucun de ces cas, on ne rencontrait les conditions assignée au délit à l'époque de sa création.

A cette époque fort ancienne, antérieure à la loi des XII tables, car, dans le droit des XII tables la pesée du métal est déjà devenue fictive, le législateur inconnu ne songeait guère à instituer la théorie moderne de la garantie : ici comme en bien des matières où le droit postérieur discerna des rapports contractuels, il ne voyait qu'un délit à réprimer et qu'une composition légale à substituer à la vengeance privée de la victime. Au lieu de se faire justice à lui-même ou de transiger librement avec le coupable sur le taux de la rançon, l'acqué-

reur par mancipation que son vendeur n'a pu ou voulu défendre contre la revendication d'un tiers, va lui réclamer par l'action auctoritatis une amende égale au double du prix, absolument comme la victime du vol non flagrant, au lieu de se venger de son voleur ou de transiger avec lui, lui demande, à titre d'amende, le double de la valeur de la chose volée, par l'actio furti ; et de même que très probablement dans le vieux droit le double obtenu par l'actio furti servait à la fois d'amende et de dommages intérêts (1), de même que dans le droit plus nouveau l'action de la loi Aquilie comprenait dans sou montant à la fois une peine et une réparation du préjudice, l'action auctoritatis est et est toujours restée ce qu'on nomme une action tam rei quam pœnæ persequendæ ; car le double comprend à la fois le montant du préjudice subi par l'acquéreur et une peine (2).

Il ne faut pas objecter avec M. Bechmann que l'on ne voit pas alors pourqui le délit n'existerait pas dans toutes les ventes aussi bien que dans la mancipation, ni que la Satisdatio secundum mancipium et la stipulatio duplæ dont le rapport avec l'auctoritas n'est pas douteux n'ont rien de délictuel (3). Que le délit soit limité au cas de mancipation, cela peut s'expliquer de mille façons, par exemple en admettant que les éléments du délit étaient fixés avant l'introduction de la vente dépourvue de formes. Quant à la Satisdatio secundum mancipium et à la stipulatio duplæ, nous verrons que ce sont deux engagements contractuels ayant à des degrés différents un objet imité de celui de l'actio auctoritatis. Assurément il ne s'agit pas là de delit, mais c'est qu'il y a un contrat, et l'action au lieu d'être l'actio autoritatis sera celle de ce contrat, l'actio ex stipulatu. Il n'y a d'ailleurs rien de plus fréquent que de voir des rapports dans lesquels le droit ancien n'avait vu que des délits devenir dans le droit nouveau les sources d'obligations contractuelles ou quasi-contractuelles ; il est bien à croire que les textes d'après lesquels la loi des XII tables donnait au déposant une action au double contre le déposi-

(1) De Savigny *Traité de droit romain*, § 212, note *l*, trad. Guenoux, 2e édition, tome V, p. 53.

(2) Comparez de Ihering, *Esprit du droit romain*, tome II p. 113.

(3) *Der Kanf.* I p. 125.

taire ne nous parlent pas de l'action qui dans le droit classique naît du contrat de dépôt, mais d'une action pénale, ou plutôt mixte, analogue à la nôtre (1) ; l'actio de rationibus distrahendis, donnée au double contre le tuteur infidèle a peut être aussi précédé l'actio tutelœ (2) et il n'est pas sûr à une époque plus récente que le créancier principal eut contre l'ad stipulator l'action née du contrat de mandat lorsque la loi Aquilia lui donna contre lui une action née ex délicto (3). En matière d'auctoritas comme en matière de dépôt, de tutelle et de mandat, il y a eu un délit et une peine avant qu'il y eût une action contractuelle. Dans les législations barbares, toute notreprocédure était fondée sur une idée de délit, aussi bien la procédure dirigée contre l'acquéreur par le tiers que celle dirigée par l'acquéreur contre son auteur. Le plus vieuxdroit romain a déjà dépassé cette phase historique : c'est par une action rei persecutoire, par une action réelle que le tiers agitcontre l'acquéreur, mais c'est encore sur un délit que l'acquéreur se fonde pour agir contre son auteur.

Il n'y a pas davantage à s'arrêter à l'argument tirée de ce que le mancipant pouvait être de bonne foi et qu'il n'y a pas de délit sans intention. C'est précisément, a très bien répondu M. de. Ihering, un caractère du droit primitif de se placer sou vent pour l'appréciation du délit non pas au point de vue de la culpabilité de l'auteur, mais à celui du ressentiment de la victime. Il suffit de citer l'*actio furti concepti* donnée au triple contre celui chez qui est trouvée la chose volée quand bien même il eût ignoré le vol (4) et l'*actio de tigno juncto* qui n'est guère utile que contre un constructeur de bonne foi (5)

On a plus sérieusement objecté que rien n'indique que l'actio auctoritatis fut infamante comme l'actio furti dont on la

(1) Paul, Sentent. II. 12 § 11 (*Collatio* X. 7 § 11) Voir de Ihéring, *Faute en Droit privé* trad. Meulenaere, 1880 p. 37; Kuntze, *Excurse* p. 164 ; Ubbelohde, *Zur Geschichte der benannten Realcontractes* 1870 § 22 ; Rudorff sur Puchta II § 272 note *z*.

(2) Tryphoninus l. 155 § 1 D. *de adm. tut.* 26. 7. Paul l. 2 § 20 *de tut. rat*, 27. 3 — Voir de Ihering, ouvrage cité p. 41, Ubbelohde, loco citato, Rudorff sur Puchta, II § 200 note *f*.

(3) Gaïus, III, 215, V. de Ihering ouvrage cité, p. 39 ; Ubbelohde eod. loco; Kuntze, *Excurse* p. 250.

(4) Gaïus III, 186. V. de Ihering, *Faute en droit privé* p. 12 et suiv.

(5) Inst. § 29 *de Div. rerum.* II, V. Accarias, *Précis* I. p. 612.

rapproche. M. de Ihering ne répond peut-être pas suffisamment en disant que le dol entraîne l'infamie comme le vol quand il est invoqué par l'action de dolo et qu'il ne l'entraîne pas quand il est invoqué par l'action d'un contrat de bonne foi (1). Cela expliquerait que l'action empti fondée sur l'éviction ne fut pas infamante tandis que l'actio auctoritatis le serait ; cela n'explique pas que l'actio auctoritatis ne soit pas infamante. Mais si on laisse de côté la comparaison avec l'actio furti, il y a une réponse bien plus simple, c'est qu'il y a beaucoup d'actions pénales de l'ancien droit comme du nouveau qui ne figurent pas dans les listes des actions infamantes et que, précisément parce que l'actio auctoritatis peut être intentée contre un acquéreur de bonne foi, on comprend très bien qu'elle n'entraîne pas l'infamie.

On pourrait enfin remarquer que si l'action auctoritatis est une action pénale, elle ne pourra pas être intentée contre les héritiers du mancipant. Mais d'abord il serait possible que cette action eût, dans le cours des temps, subi une transformation analogue à celle qui nous est attestée pour l'action mandati dont la transmissibilité était encore contestée en l'an 613 (2). De plus, il serait peut être permis de dire que le délit consistant non pas à manciper une res aliena, mais à ne pas défendre un acquéreur par mancipation, ce délit est commis personnellement par l'héritier quand il ne fournit pas l'assistance. En tout cas, aucun texte ne nous dit que l'action fut transmissible et il ne faut pas oublier que la brève durée de l'usucapion qui rendait pratiquement l'action temporaire eût aussi atténué les inconvénients de son intransmissibilité.

Rien n'empêche donc de considérer notre action comme une action pénale ou plus exactement une action mixte appartenant à la victime d'un délit privé. Maintenant, faut-il dire pour cela avec le seul auteur qui se place résolument à ce point de vue, avec M. de Ihering, que cette action est une variété de l'actio furti, une actio furti qualifiée ? Je ne le crois pas.

M. de Ihering (3) qui ne fait d'ailleurs par là qu'appliquer une

(1) *Esprit du droit romain* III p. 229 note 284.
(2) *Auctor ad Herennium* II, 13, 19.
(3) *Esprit du droit romain* I p. 159, III p. 229, IV p. 13.

théorie générale, qui considère également comme des actions furti l'action au double contre le dépositaire et l'actio de rationibus distrahendis, part de l'idée que dans le vieux droit la notion de furtum avait une largeur considérable, plus considérable encore que dans le droit classique. A mon sens, c'est le contraire qui est vrai. Nous en avons un sûr garant, ce sont les définitions techniques du furtum que nous fournissent les textes (1). Presque toutes nous parlent d'*adrectatio rei alienæ* faite *invito domino*, et cependant, pour ne relever que ce point, les jurisconsultes qui nous les donnent écrivent à une époque où le vol peut exister quoique la chose ne soit pas aliena. Cela ne peut s'expliquer que d'une façon : les jurisconsultes n'ont pas inventé des définitions qui n'étaient pas exactes de leur temps; ce sont de vieilles définitions traditionnellement conservées par eux après la disparition de l'âge juridique pour lequel elles avaient été faites. Je n'ai pas à chercher si dans cet âge juridique le furtum possessionis était déjà connu ni si ces définitions permettent de ramener à la notion du vol les actions au double existant en matière de dépôt et de tutelle (2). Mais elles démontrent nettement que notre action n'a jamais été pas une actio furti ; car on ne peut assurément pas dire que le mancipant à qui l'acquéreur remet le prix le reçoive invito domino.

L'actio auctoritatis est donc non pas une actio furti mais une action distincte tendant à la répression d'un délit déterminé, du délit commis par le mancipant qui n'a pas utilement soutenu son acquéreur contre la revendication d'un tiers. Le vieux droit romain n'a pas vu là un aspect particulier d'un délit général, il y a vu un délit spécial et il ne faut pas s'en étonner. Les généralisations juridiques sont l'œuvre d'une

(1) Gaïus, III, 195. Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis *rem alienam invito domino* contrectat. — Paul, Sentent II, 31 § 1 : Fur est qui dolo malo *rem alienam* contrectat — V. aussi Aulugelle, XI 8 § 20: Verba sunt Sabini ex libro juris civilis secundo : qui *alienam rem* attrectabit, cum id se *invito domino* facere judicare deberet, furti tenetur » et Justinien Inst. IV 2 pr.« qui res alienas rapit tenetur furti; quis enim magis *alienam rem invito domino* contrectat quam qui vi rapit. »

(2) V. Ubbelohde, *Zur Gesch. der benannt. Realcontract.* p. 35.

doctrine déjà développée, elles ne sont pas le fait des époques primitives. C'est M. de Ihering lui-même qui a remarqué combien de variétés de dol étaient réprimées par des actions diverses avant la création de l'action de dolo, et combien de délits particuliers a remplacé le délit de la loi Aquilia (1). La tendance de l'ancien droit n'est pas du tout de grouper un grand nombre de faits illicites sous une qualification commune mais de chercher son qualificatif à chacun; ce n'est que plus tard qu'on s'élève aux vues d'ensemble; les premiers législateurs de Rome n'ont pas plus atteint cette vue d'ensemble dans notre matière que dans celle du dol ou du damnum injuria datum, et c'est pour cela qu'à côté de l'actio furti, ils ont mis l'actio auctoritatis.

Pour compléter la théorie de l'auctoritas en matière de mancipation, il reste à chercher quelle influence elle put exercer sur la formation de la théorie de la garantie dans la vente. Ce sera l'objet d'un second article.

P. F. Girard
Professeur agrégé à la faculté de droit de Montpellier.

(1) *Faute en droit privé* p. 39 note 83.

(*A suivre*).

ORIGINE DE LA CORRÉALITÉ

La corréalité est fille du droit strict, telle est la conclusion de l'étude qu'on va lire.

Ce n'est pas là une idée nouvelle, il y a plusieurs années déjà qu'elle fut émise pour la première fois (1); seulement, elle me semble aujourd'hui un peu oubliée, bien à tort, et je voudrais ramener sur elle l'attention. Toute ma prétention serait de l'avoir rajeunie à l'aide de quelques développements nouveaux.

Je ne m'attarderai point dans de longs préliminaires car la corréalité est bien connue de tout le monde, cependant je dois rappeler certaines choses qui me permettront de prendre pied et de préciser le problème à résoudre.

I. — La corréalité, on le sait, avait une physionomie toute particulière, et ce qui lui donnait cette physionomie, c'était la libération des débiteurs *correi* par la *litis contestatio*. La corréalité était une solidarité où les débiteurs (2) pouvaient être libérés par suite d'un simple incident de procédure, sans qu'aucun d'eux eût payé la dette. Si le créancier ne poursuivait pas tous ses débiteurs à la fois, si ne voulant pas diviser son action il agissait contre un seul pour le tout, au moment de la *litis contestatio* intervenue sur cette poursuite, tous les autres débiteurs étaient libérés. Résultat singulièrement incommode, solidarité qui s'évanouissait au moment précis où son utilité eût commencé !

Comment expliquer ce résultat ? C'est la première question que l'on se soit posée en la matière, celle qui a provoqué

(1) Demangeat, *Obligations solidaires*. Paris 1858.

(2) Je ne parle que des *débiteurs* solidaires, parce que dans tout les cours de ce travail, pour plus de simplicité, je n'entends m'occuper que de la corréalité *passive*. Il sera facile au lecteur de faire lui-même à la corréalité *active* l'application de tout ce qui sera dit pour la corréalité *passive*.

les premières recherches. Or, ces recherches ont fait découvrir quelque chose d'assez important. Les textes ont révélé que les obligations corréales avaient une structure particulière, dont l'effet libératoire de la *litis contestatio* n'était qu'une conséquence. Lorsque plusieurs débiteurs *correi* s'engageaient, il ne se formait pas plusieurs obligations comme cela aurait dû se faire, semble t-il, il ne s'en formait qu'une seule. Ce n'était pas comme dans la simple solidarité où il y avait autant d'obligations distinctes que de débiteurs ; non, ici, un seul et même lien d'obligation enserrait tous les débiteurs, il y avait, pour employer le mot consacré, *unité d'obligation* (1).

Et c'est ce qui amenait l'effet libératoire de la *litis contestatio*. Par suite de quel mécanisme ? je le dirai plus tard ; ce n'est peut-être point d'une façon aussi directe que certains auteurs ne l'ont cru, mais pour le moment je me contente de constater, sans entrer dans les détails, qu'en elle-même la chose est certaine (2).

Seulement, et c'est surtout ce sur quoi je veux insister, il ne suffit pas de savoir cela pour que la curiosité soit satisfaite. Peu importe que l'effet libératoire de la *litis contestatio* provienne

(1) Aujourd'hui l'unité de l'obligation corréale est hors de tout conteste. D'abord, une foule de textes parlent de l'obligation corréale au singulier *obligatio* au lieu de *obligationes*. V. ll. 2, 3§ 1, 6§ 3, 9 § 1, 19§ 1 de duob. reis, D., XLV. 2; — 9 pr. de pact., D., II, 14 ; 62 pr, *ad l. Falc.* D., XXXV, 2 : 71 pr. *de fidej.*, D., XLVI, 1 ; 31 § 1 *de novat.*, D., XLVI 2 ; 93 § 1 *de solut*, D., XLVI, 3 ; — *Instit. de duob. reis* § 1, III, 16. Cela indique déjà que l'on considerait l'obligation comme unique, mais ce n'est pas tout, des textes plus explicites encore qualifient les débiteurs de *rei, socii, participes* EJUSDEM OBLIGATIONIS V. ll. 116 de V. O.; 16 pr. *de acceptil.* D., XLVI, 4; 34 § 1 *de solut.* D., XLVI. 3 : 14 *rat. rem* D. XLVI, 8.

Aussi les auteurs sont-ils à peu près unanimes : Keller *Litis contest.* § 49-53; Ribbentrop, *Correal Obligationen* — Savigny, *Oblig*, I, 16; Vangerow, *Pandekten*, III § 573, anm. I; Demangeat, *Obl. solidaires* p. 14 66, 70; Arndts, *Pandekten*, § 213; Windscheid, *Krit. Ueberschau*, VI p. 209; Fitting, *Correal Oblig.*

On ne compte que quelques dissidents : Kuntze, *Die Obligation und Singular succession*, Leipzig, 1856. p, 229. — Helmolt, *die Correal-Oblig.* Giessen, 1857, p. 137.

(2) V. l. 116 de V. O. D., XLV, 1.

d'une structure particulière de l'obligation corréale, l'on ne sait rien encore si l'on n'arrive pas à savoir quelle est la raison d'être de cette structure elle-même. D'où vient l'unité de l'obligation corréale et pourquoi cette unité n'existe-t-elle pas aussi bien dans la simple solidarité voilà la question importante ? C'est sous cette forme qu'il nous faut attaquer le problème.

C'est ici en même temps que commencent les erreurs de ceux qui ont voulu expliquer l'unité d'obligation sans avoir recours au droit strict. Plusieurs systèmes ont été soutenus, je ne citerai que les deux principaux.

Je commence par celui qui me semble s'être le plus éloigné de la vérité.

1° On a prétendu que l'obligation corréale n'était qu'une obligation alternative d'un genre particulier. L'alternative porterait ici sur le sujet de l'obligation, au lieu de porter sur l'objet. Tous les débiteurs seraient bien *in obligatione*, mais un seul devrait demeurer définitivement le sujet après le choix exercé par le créancier. L'obligation resterait ainsi unique malgré la pluralité des sujets, de même que l'obligation alternative ordinaire reste unique, malgré la pluralité des objets (1).

Ce système a été plus d'une fois réfuté au point de vue des textes (2). Je ne reproduirai point ces réfutations, c'est inutile, j'écarte le système par une sorte de question préalable.

Car, en somme, invoquer une obligation alternative d'un genre aussi nouveau pour expliquer la corréalité, c'est expliquer une singularité par une autre singularité, c'est-à-dire que c'est ne rien expliquer du tout. Qu'est-ce que cette alternative portant sur les débiteurs, qui n'aurait eu de précédents dans aucun droit et qui n'aurait point eu de lendemain? Pourquoi les Romains l'eussent-ils inventée, pourquoi eussent-ils organisé ainsi la corréalité ? On ne le dit pas. La question reste donc entière.

Le second système est très connu sous le nom de théorie de

(1) Fitting, *Die Natur der Correaloblig.* Erlangen, 1859.

(2) V Machelard, *Textes sur la possession* p. 162 et s. Kuntze. *Excurse über R. Recht*, Leipzig, 1880. p. 529 et s.

l'*idem debitum*, il fonde en effet l'unité d'obligation sur ce fait que tous les débiteurs *correi* doivent le même objet. Supposons pour un moment, dit-on, que les débiteurs *correi* soient tenus chacun d'une obligation distincte, il n'en est pas moins vrai que tous ces débiteurs doivent une seule et même chose, c'est-à-dire que toutes leurs obligations ont un seul et même objet. Et ce n'est pas seulement au point de vue matériel que l'objet est le même, c'est au point de vue juridique. Lorsque plusieurs débiteurs *correi* s'engagent à *dare Stichum*, ce n'est pas seulement à livrer le même esclave *Stichus*, matériellement parlant, qu'ils s'engagent, c'est encore à faire la *même prestation*, car *dare* est une prestation abstraite qui a partout et toujours la même valeur. Il y a donc *idem debitum* dans le sens absolu du mot, c'est-à-dire qu'il n'y a en réalité qu'une seule prestation. Or, cette unité de la prestation entraîne forcément unification des obligations. Voilà le raisonnement que l'on fait et l'on cite des textes à l'appui (1).

Quant aux textes, je n'y contredis point ; ils parlent de l'unité d'obligation, ils parlent de *l'idem debitum*, ils semblent établir une relation entre ces deux choses ; je le reconnais, seulement je me réserve d'expliquer les choses à ma façon et de tirer plus tard de *l'idem debitum* un autre parti que celui qu'on en tire.

Car le raisonnement que l'on fait est manifestement faux, et c'est lui surtout qu'il faut attaquer ; ce n'est qu'une simple affirmation. Vous dites que l'unité d'objet doit entraîner forcément l'unification des obligations des débiteurs *correi ;* mais, d'abord, je demanderai pourquoi le même résultat ne se produit pas pour les obligations des débiteurs simplement solidaires. Dans la simple solidarité, c'est bien aussi une seule et même chose qui est due par les débiteurs, pourquoi donc n'y a-t-il pas aussi unité d'obligation ?

Même sans faire ce rapprochement embarrassant, il est très facile d'établir la fausseté du raisonnement. Je suppose, pour un moment, qu'un créancier stipule séparément de deux débiteurs la dation du même esclave *Stichus*, mais sans constituer

(1) L. L. 2, 19. *de duob. reis*, D. XLV. 2 — Inst. § 1 *de duob. reis*. III, 16.

d'une structure particulière de l'obligation corréale, l'on ne sait rien encore si l'on n'arrive pas à savoir quelle est la raison d'être de cette structure elle-même. D'où vient l'unité de l'obligation corréale et pourquoi cette unité n'existe-t-elle pas aussi bien dans la simple solidarité voilà la question importante ? C'est sous cette forme qu'il nous faut attaquer le problème.

C'est ici en même temps que commencent les erreurs de ceux qui ont voulu expliquer l'unité d'obligation sans avoir recours au droit strict. Plusieurs systèmes ont été soutenus, je ne citerai que les deux principaux.

Je commence par celui qui me semble s'être le plus éloigné de la vérité.

1° On a prétendu que l'obligation corréale n'était qu'une obligation alternative d'un genre particulier. L'alternative porterait ici sur le sujet de l'obligation, au lieu de porter sur l'objet. Tous les débiteurs seraient bien *in obligatione*, mais un seul devrait demeurer définitivement le sujet après le choix exercé par le créancier. L'obligation resterait ainsi unique malgré la pluralité des sujets, de même que l'obligation alternative ordinaire reste unique, malgré la pluralité des objets (1).

Ce système a été plus d'une fois réfuté au point de vue des textes (2). Je ne reproduirai point ces réfutations, c'est inutile, j'écarte le système par une sorte de question préalable.

Car, en somme, invoquer une obligation alternative d'un genre aussi nouveau pour expliquer la corrréalité, c'est expliquer une singularité par une autre singularité, c'est-à-dire que c'est ne rien expliquer du tout. Qu'est-ce que cette alternative portant sur les débiteurs, qui n'aurait eu de précédents dans aucun droit et qui n'aurait point eu de lendemain? Pourquoi les Romains l'eussent-ils inventée, pourquoi eussent-ils organisé ainsi la corréalité ? On ne le dit pas. La question reste donc entière.

Le second système est très connu sous le nom de théorie de

(1) Fitting, *Die Natur der Correaloblig.* Erlangen, 1859.

(2) V Machelard, *Textes sur la possession* p. 162 et s. Kuntze. *Excurse über R. Recht*, Leipzig, 1880. p. 529 et s.

nes des débiteurs restent distinctes. Eh bien! quand un élément aussi important que celui-là reste distinct et que les obligations sont unifiées quand même, je dis que cela ne se fait pas naturellement, que cela se fait au contraire artificiellement et comme violemment, par suite de quelque décision de la loi ou de la jurisprudence rendue sous la pression des circonstances. Voilà quelle a toujours été mon intime conviction, j'ai toujours cru que l'unité d'obligation était le produit artificiel de quelque circonstance de force majeure. Seulement il fallait découvrir cette circonstance et trouver la trace de l'artifice.

II. — Une remarque faite par M. Demangeat m'a mis sur la voie.

M. Demangeat voulait savoir quelles étaient les sources de la corréalité et quelles étaient celles de la simple solidarité. Or, après des recherches de textes que l'autorité de son nom me dispense de renouveler, il arriva à cette conclusion que les sources de la corréalité étaient absolument les mêmes que celles de la *condictio*. Selon lui, lorsque les débiteurs solidaires sont tenus de la *condictio*, toujours il y aurait corréalité, jamais il n'y aurait simple solidarité ; au contraire, lorsque les débiteurs sont tenus d'une action autre que la *condictio*, toujours il y aurait simple solidarité, jamais il n'y aurait corréalité (1).

L'exactitude de cette remarque fut contestée. On prétendit d'abord, qu'il n'était point nécessaire du tout qu'il y eût *condictio* pour qu'il y eût corréalité, et que la corréalité pouvait se rencontrer même avec une action de bonne foi ; sur ce point on avait tort, je le prouverai plus loin. Mais on prétendit aussi qu'il n'y avait pas toujours corréalité quand il y avait *condictio*, et sur ce point on avait raison. On pouvait citer un texte convaincant, la l. 1. C., *de cond. furt.* (IV, 8). D'après ce texte, les voleurs, lorsqu'ils sont plusieurs, sont tous tenus de la *condictio furtiva*, mais ils ne sont que débiteurs solidaires, ils ne sont pas débiteurs corréaux (2). Il n'y a pas

(1) *Op. cit.*, p. 184 et s.

(2) Le paiement seul les libère et non point la *litis contestatio* : « si ab uno *satis/actum fuerit* cæteros liberari. »

d'équivoque possible. M. Demangeat, cependant, ne voulut point se rendre et soutint qu'il y avait interpolation, ses adversaires, d'autre part, en présence d'une erreur qu'ils jugèrent considérable, repoussèrent la remarque tout entière. Ce fut une faute des deux côtés.

La vérité était entre les deux et cette vérité avait des conséquences fécondes que l'on n'a pas aperçues. Il fallait faire sa part au texte, il fallait distinguer entre les *condictiones* et n'établir le rapprochement avec la corréalité que pour certaines d'entre elles.

Les *condictiones*, en effet, peuvent bien être, jusqu'à un certain point, considérées comme formant une classe unique d'actions, cependant il ne faut pas exagérer les choses, et l'on est bien obligé de reconnaître que sous beaucoup de rapports elles formaient plusieurs catégories. Elles n'avaient pas toutes les mêmes sources ni les mêmes règles. Il est surtout deux catégories bien tranchées que l'on peut établir au point de vue des sources, d'un côté, les *condictiones* naissant des actes obligatoires *stricti juris*, tels que la stipulation, *l'expensilatio*, le *mutuum*, le testament (1) ; de l'autre, les *condictiones* qui naissaient de toute une série de faits voisins du quasi-contrat du paiement de l'indû, et que l'on peut d'une façon générale appeler les *condictiones sine causa*. Et des différences de règles correspondaient à cette diversité d'origine, de telle sorte que rien ne ressemblait moins à la *condictio ex stipulatu*, par exemple, que la *condictio sine causa*.

Or la l. 1. C. *de condict. furt.* s'occupe d'une *condictio furtiva*, c'est-à-dire en somme, d'une *condictio* ayant pour but de réprimer l'enrichissement injuste, d'une *condictio sine causa;* tous les autres textes avec qui cette loi est en contradiction s'occupent au contraire de *condictiones ex stipulatu* ou autres de même catégorie ; pourquoi ne pas voir là l'indice d'une

(1) L'action qui naît de tous ces actes est bien la *condictio*, la preuve en est pour la stipulation dans les textes suivants : l. 1 pr. *de cond. tritic.* D. XIII, 3 ; G. IV, 5 et 136; Cicéron, *pro Roscio* 5 ; pour *l'expensilatio* dans le passage de Cicéron précité ; — pour le *mutuum* dans tous les textes du titre *de reb. credit.*, D. XII, 1 ; — et pour le testament dans les lois suivantes : l. 9 *de reb. cred.*, D. XII, 1 ; l. 23 de V. O., D. XLV, 1, et dans Gaius, II, 204.

différence nouvelle entre les *condictiones* des deux classes ? Pourquoi ne pas dire : il y a corréalité lorsque les débiteurs sont tenus d'une *condictio* naissant d'un acte obligatoire *stricti juris*, il n'y a que simple solidarité lorsqu'ils sont tenus d'une *condictio sine causa* ou de toute autre action ?

Ce n'est là sans doute qu'une hypothèse, mais ne voit-on pas combien immédiatement cette hypothèse devient féconde ? Elle revient en somme à dire que les actes obligatoires du droit strict sont la source unique de la corréalité ; or si ces actes sont la source unique de la corréalité, pourquoi ne seraient-ils pas en même temps la cause de ses caractères originaux? Ces caractères ne seraient-ils pas la conséquence du double fait que voici, à savoir que d'un côté les contrats du droit strict avec leur tendance unilatérale et formaliste répugnaient à traduire l'engagement solidaire sous sa forme rationnelle, et que, d'un autre côté, il fallait bien cependant arriver à traduire cet engagement par les seuls actes obligatoires qui fussent pleinement efficaces ? L'unité d'obligation ne serait-elle pas justement un biais imaginé par la jurisprudence pour tout concilier ? Enfin, la corréalité, ne serait-ce point la forme nécessaire de l'engagement solidaire réalisé par des moyens du droit strict, tandis que la simple solidarité serait le même engagement réalisé plus tard par des moyens de bonne foi ?

Tels sont les aperçus qui se présentent en foule à l'esprit, apportant avec eux une idée de simplification toujours désirée, offrant un moyen de rattacher cette dualité d'une institution particulière, au dualisme si fondamental du droit Romain tout entier.

Reste à savoir si ces aperçus sont vrais ; je vais m'efforcer de démontrer qu'ils le sont, mais pour cela je dois les développer un peu ; je doit préciser les détails de l'hypothèse avant de procéder à sa vérification. Je vais donc tâcher de reconstituer l'histoire de l'introduction de l'engagement solidaire dans le droit romain.

Reportons-nous par la pensée à l'époque où le droit strict régnait en maître, quittons par conséquent l'époque classique dans laquelle on se cantonne trop souvent, et remontons au moins jusqu'au système des actions de la loi, au

temps où l'exception de dol qui contribua tant à adoucir le vieux Droit, n'existait pas encore.

Certes, il n'est pas téméraire de faire dater de cette époque l'apparition de l'engagement solidaire, car il dut entrer de bonne heure dans la pratique des Romains. L'idée de garantie solidaire est une vieille idée indo-européenne que nous retrouvons de tout temps dans les associations des Germains (1) et dans les *gentes* latines (2) ; et d'autre part, les créanciers de Rome avides de sûretés plus que tous autres créanciers, ne durent pas tarder longtemps à découvrir et à imposer aux débiteurs besoigneux cette forme perfectionnée de cautionnement. Si l'apparition de l'engagement solidaire n'a pas précédé la suppression du *nexum*, elle doit l'avoir suivie de près. Le *nexum*, par le terrible sort qu'il réservait au débiteur insolvable, permettait de mettre à contribution la compassion et la générosité de ses parents et de ses amis. Quand il fut supprimé par la loi Pœtlia (an de R. 428), les créanciers durent songer immédiatement à remplacer par une solidarité contractuelle cette solidarité de l'amitié sur laquelle ils ne pouvaient plus compter.

La stipulation s'offrait tout naturellement la première pour réaliser l'engagement solidaire ; c'était le contrat universel, c'était surtout le contrat usité en matière de prêt. Ce fut en effet à la stipulation qu'on s'adressa, le langage des textes en fait foi.

Les expressions techniques pour désigner les débiteurs ou les créanciers corréaux sont les mots *duo rei promittendi* ou *stipulandi*, mots consacrés pour la stipulation ; ce qui est plus significatif encore, c'est que très souvent, lorsque les jurisconsultes de l'époque classique parlent de débiteurs solidaires qui ne sont pas tenus en vertu d'une stipulation, ils disent d'eux qu'ils sont *quasi* ou *veluti duo rei promittendi* (3). Enfin quelques textes prennent même la peine de nous apprendre que l'engagement solidaire ne naît pas seulement de la

(1) *Leges Edwardi regis*, C. 20, Wilkins, p. 201.

(2) La *gens* entière répondait de la dette de l'un de ses membres ; Tite-Live, V, 32 : Denys d'Halycarnasse, XIII, 5 : Appien, *Annibal*, 28.

(3) L.L. 9 *de pact.*, D., II. 14 ; 34 *de recept.*, D., IV, 8 ; 16 *de pec. constit.*, D. XIII, 5 ; 9 *de duob. reis*, D., XLV, 2 ; 8 §1 *de leg.* 1° D., XXX

stipulation, qu'il peut naître aussi d'autres contrats (1). Toutes ces façons de parler prouvent bien que la stipulation corréale était le cas type de l'engagement solidaire, et si elle était ainsi restée le cas type, c'est probablement parce qu'elle avait été le cas originaire. C'est là un point important, bien qu'il n'ait généralement pas été assez remarqué ; il me permet de préciser, et de me demander maintenant comment l'engagement corréal à son apparition pouvait être réalisé, non point par un acte obligatoire du droit strict quelconque, mais bien par la stipulation.

Or, il n'est pas besoin de longues réflexions pour s'apercevoir que la stipulation ne pouvait pas traduire complètement l'engagement solidaire tel que le conçoit le bons sens, tel que nous le comprenons, et tel que les Romains le comprenaient certainement eux-mêmes.

La difficulté, il faut le dire tout de suite, était d'obtenir la libération de tous les débiteurs après le paiement fait par l'un deux, chose qui cependant est essentielle dans l'engagement solidaire. Analysons, en effet, cet engagement. Il suppose plusieurs obligations portant sur la même chose, mais il suppose en outre une convention en vertu de laquelle, lorsque la chose aura été payée une fois, toutes les obligations seront éteintes. Je dis qu'il faut une convention spéciale pour cela, et en effet, à lui tout seul et tout nu, un seul paiement ne peut éteindre qu'une seule obligation, le paiement fait par l'un des débiteurs solidaires, s'il n'y avait point de convention, n'éteindrait que l'obligation de ce débiteur, les autres subsisteraient. S'il en est autrement, c'est par un effet de la volonté des parties.

Eh bien ! c'est cette convention-là qu'il n'était pas commode de traduire par la stipulation. Obliger plusieurs débiteurs à fournir tous la même chose, ce n'était pas difficile, il suffisait pour cela de stipuler la chose de chacun d'eux, mais convenir que tous ces débiteurs seraient libérés le jour où la chose serait payée par l'un d'eux, cela ne pouvait se faire directement dans la stipulation corréale.

(1) L. 16, *de leg.* 2°, D., XXXI : « nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento id potest fieri » — l. 9 pr. *de duob. reis* : « quia non tantum verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus... »

Il eût fallu, en effet, pour cela un engagement de la part du créancier, or la stipulation, acte essentiellement unilatéral, ne pouvait pas admettre un engagement de la part du créancier à côté de l'engagement des débiteurs.

Je dis qu'il eût fallu un engagement du créancier, et tout le monde le comprendra si l'on se rappelle qu'à Rome, surtout à l'époque où nous sommes placés, le simple consentement ne suffisait pas pour éteindre les obligations (1). Il n'aurait donc pas suffi de dire dans les *verba* de la stipulation que toutes les obligations seraient éteintes après le paiement. Il fallait absolument une acceptilation faite à chaque débiteur (2). Or cette acceptilation, le créancier ne pouvait pas la faire immédiatement avant d'être réellement payé, il ne pouvait même pas la faire conditionnellement, car l'acceptilation était un *actus legitimus*. Il n'y aurait donc bien eu qu'un moyen de garantir aux débiteurs leur libération, et encore par à peu près, c'eût été, en même temps qu'ils s'engageaient, de faire promettre à chacun d'eux par le créancier sa libération pour le jour où le paiement serait effectué. C'est cette promesse formelle du créancier, pourtant nécessaire, qui ne pouvait trouver place dans la stipulation corréale à cause du caractère unilatéral de celle-ci.

Puisque la convention de libération de tous par le paiement d'un seul ne pouvait pas être traduite directement par la stipulation, il fallait aviser et trouver un moyen indirect d'ariver au même résultat.

Les Prudents s'en chargèrent. Ils étaient habiles à lutter contre ces durs mécanismes du droit strict, ils savaient les manier avec adresse et souvent ils les forçaient à remédier eux-mêmes aux inconvénients qu'ils avaient créés. Les Prudents, du reste, ne reculaient devant aucun moyen pour en arriver à leurs fins, pas même devant les fictions, ou devant les règles arbitraires (3).

(1) Que le consentement fut exprimé purement et simplement ou sous forme de condition résolutoire, l. 44 § 1 *de obl. et act.* D., XLIV, 7.

(2) N'oublions pas que nous sommes sous le système des actions de la loi, que l'exception de dol n'existe pas encore, pas plus que l'exception *pacti conventi*, et que par conséquent il ne peut être question, ni de moyens d'équité, ni de pactes adjoints à la stipulation.

(3) Qu'il me suffise de rappeler la fiction du *postliminium* (l. 4 *de capt.*

Le détour qu'ils employèrent ici fut l'unité d'obligation. Peut-être eussent-ils pu en trouver d'autres, mais puisque nous savons celui qu'ils ont pris, il serait oiseux de rechercher ceux qu'ils auraient pu prendre. Le paiement, à lui tout seul, ne peut éteindre qu'une obligation à la fois. Eh bien! ils décidèrent de faire en sorte que toutes les obligations nées de l'engagement solidaire n'en formassent qu'une seule, de cette façon le paiement en éteignant cette obligation unique libérerait tout le monde.

C'était simple, seulement comment allaient-ils obtenir cette unité de l'obligation ? C'est ici que je me sépare surtout des opinions émises jusqu'ici, car, à mon avis, ce n'est point à des principes juridiques abstraits que se sont adressés les jurisconsultes, mais bien à la *formule*. C'est sur la formule qu'ils ont assis l'unité d'obligation, la formule faisait le mal, à elle de le réparer.

C'était une puissance à cette époque-là, que la formule ! La volonté de l'homme ne pouvait rien si elle n'était coulée dans son moule et ce moule était souvent étroit. Mais les Prudents s'étaient rendus maîtres de la formule aussi bien que des autres mécanismes du droit et cela par deux moyens : d'abord c'étaient eux qui composaient les formulaires, et ensuite c'étaient eux encore qui interprétaient les formules employées par les parties, afin d'en faire sortir la volonté de celles-ci.

Ils composèrent donc la formule de la stipulation corréale et puis ils l'interprétèrent.

Voyons d'abord comment ils la composèrent. En premier lieu, tous les débiteurs *correi* durent s'engager par la même stipulation, c'est-à-dire par une stipulation à formule unique où tous figuraient sans qu'il y eût interruption du *negotium* (1). C'était là un premier point très important.

D., XLIX, 15) et celle de l'*hereditas personam sustinet* (l. 13 § 2 ad l. aquil., D., IX, 2, l. 22 de fidej. D., XLVI, 1), et tous ces actes apparents qui ne produisaient pas les effets que normalement ils auraient dû produire les *sponsiones præjudiciales* (G. IV, 92-94), le *mancipium* employé pour arriver à l'émancipation, la *manus* employée dans la *coemptio fiduciæ causa* pour changer de tuteur, etc. Tout cela était l'œuvre des Prudents.

(1) V. la formule rapportée aux Institutes, pr. *de duob, reis*, III, 16 et

Ce n'est pas tout, la formule de cette stipulation unique fut contruite d'une façon toute spéciale et qui respirait l'unité. D'abord, elle était agencée de telle sorte que les débiteurs devaient répondre tous les uns à la suite des autres et comme en bloc, aux interrogations que le créancier leur avait préalablement adressées, absolument comme s'ils n'eussent fait qu'un seul débiteur. Ensuite, dans ces réponses faites en bloc, les débiteurs promettaient tous expressément la même chose, *idem*, c'était dit et répété dans les *verba*, on faisait bien sentir qu'il n'y avait qu'une chose due, une *res*.

La formule une fois construite, on l'interpréta, et alors on en fit sortir complète cette unité d'obligation qu'on y avait préalablement déposée et que l'on supposait voulue des parties. On la fit sortir sans doute de toutes les particularités de la formule que j'ai signalées, mais surtout des deux suivantes: d'abord du fait même qu'il n'y avait qu'une seule formule, ensuite du fait que, dans les réponses de tous les débiteurs, il y avait *idem debitum*.

C'était, en effet, un des principes fondamentaux du vieux droit strict, droit plein de symétrie et de simplicité, qu'un seul acte juridique engendrât une seule obligation et une seule action (1). Une seule stipulation, une seule obligation : c'est pourquoi l'on n'avait fait qu'une seule stipulation. Mais il ne fallait pas que cette unité de la stipulation fût seulement à l'extérieur, il fallait encore qu'elle fût à l'intérieur ; il fallait que la stipulation n'eût pour objet qu'une *res* unique, autrement un autre principe entrait en jeu : *tot stipulationes quot res* (2). C'est pourquoi l'on mit bien en évidence que c'était toujours la même chose que promettaient les débiteurs ; il fallait pouvoir dire suivant le langage de plusieurs textes : *una res vertitur* (3). Le reste en découlait.

la loi 6 § 3 *de duob. reis*, D., XLV, 2. — On a voulu soutenir que ce point n'était pas certain et qu'il pouvait y avoir plusieurs stipulations séparées, mais les textes qu'on cite en ce sens ne sont rien moins que probants. V. l. 7 § 1 *de auct. et cons. tut.*, D., XXVI, 8. — l. 3 pr., l. 9 § 2 *de duob. reis.*.

(1) V. Ihering, *Esprit du Dr. R.*, IV § 61 et notamment p. 36.

(2) L. L. 29 pr.. 86. *de verb. oblig.* D., XLV, 1.

(3) L. L. 2, 19 *de duob. reis* : *Inst.* § 1 de duob. reis, III, 16.

On voit maintenant combien les partisans de la théorie de l'*idem debitum* sont allés près de la vérité, quand ils ont invoqué pour expliquer l'unité d'obligation l'*idem debitum* et même l'*eadem causa* (unité de cause veut dire en somme unité de stipulation, puisque la stipulation était elle-même la cause des obligations qu'elle produisait). Oui, ce sont b en ces deux faits qu'il fallait invoquer, mais à condition de les envisager sous leur véritable aspect. Or, il ne fallait pas voir l'unité d'objet dans l'*idem debitum,* ni l'unité de cause dans l'unité de stipulation ; il ne fallait pas croire à une sorte de vertu de ces notions abstraites de cause et d'objet, il fallait voir dans ces faits des particularités de la *formule*, et les rapprocher des règles du droit strict.

La portée de cette unité artificielle de l'obligation fut, du reste, restreinte absolument au but que l'on se proposait d'atteindre. On voulait par là assurer la libération des débiteurs et ce n'est en effet qu'au point de vue de son extinction que l'obligation corréale était considérée comme unique. Au point de vue de sa formation, au contraire, elle reprenait son caractère normal, elle redevenait multiple, à tel point que l'un des débiteurs pouvait s'engager purement et simplement, et l'au tre sous des modalités diverses (1).

Mais par exemple, en tout ce qui concernait l'extinction, l'unité demeurait ; non seulement quand l'extinction devait se faire par le paiement, mais encore quand elle devait se faire par des modes équivalents, comme l'acceptilation, la novation, la *datio in solutum,* le dépôt en justice.

Ainsi fut construite la stipulation corréale.

Par une pratique de quelques siècles cette stipulation s'établit, ses règles se fixèrent, elle devint une institution. Si bienque plus tard, à une époque où le droit moins rigoureux eût permis sans aucun doute de modifier ostensiblement ses règles par des pactes, on préférait la stipuler encore telle quelle, sauf à employer les pactes pour corriger en dessous

(1) LL. 7, 9 § 2 de duob. reis. D., XLV, 2. — Les partisans de la théorie de *l'idem debitum* disent que l'obligation corréale est multiple au point de vue subjectif, tandis qu'elle est unique au point de vue objectif; je trouve plus exacte la formule que j'emploie ici.

ses effets (1). C'est ainsi que souvent les institutions se survivent à elles-mêmes et qu'elles se perpétuent à travers des temps au milieu desquels elles ne seraient point nées.

Non seulement la stipulation corréale s'établit comme institution, mais elle fut imitée et ses règles s'étendirent à *l'expensilatio*, au testament, au *mutuum* (2). Tous ces actes étaient *stricti juris* et unilatéraux comme la stipulation, aucun d'eux par conséquent ne pouvait pas plus que celle-ci traduire complètement l'engagement solidaire ; on fut obligé d'employer ici encore le détour de l'unité d'obligation. Dans la stipulation, cette unité artificielle reposait sur une formule spéciale, il est probable que dans *l'expensilatio* et le testament on l'appuya aussi sur quelque formule analogue exprimant tant bien que mal l'idée d'unité (3).

Le jour où les contrats de bonne foi furent admis par le droit civil et où l'on voulut réaliser par ces contrats l'engagement solidaire, ce jour-là cessa l'extension de la corréalité. L'unité d'obligation n'était plus nécessaire, ces contrats n'étaient point unilatéraux, ils permettaient toutes les conventions et les conventions produisaient tous leurs effets. L'engagement solidaire put s'épanouir en pleine liberté et se montrer sous sa véritable forme. On put faire ouvertement cette convention en vertu de laquelle tous les débiteurs devaient être libérés par le paiement d'un seul et la convention fut à elle seule assez efficace. On eut dès lors à côté de la corréalité, cette seconde forme de l'engagement solidaire que j'ai appelée la simple solidarité (4).

Dans les engagements sans convention la simple solidarité avait aussi toujours existé ; l'unité d'obligation ne pouvait point y être introduite, car elle découlait d'une interpréta-

(1) L. 28, C. *de fidej.*, VIII, 41.

(2) Rappelons-nous que l'on appelait *quasi rei promettendi* ou *quasi rei stipulandi* les parties qui figuraient dans un engagement solidaire réalisé de cette façon.

(3) A propos de deux *argentarii correi stipulandi* il est dit que : *nomina eorum* SIMUL EUNT... SIMUL FACTA SUNT (l. 9 *de pact.*, D. II, 14 ; l. 34 *de recept.* D. IV, 8) ; ces expressions remarquables et presque pittoresques font probablement allusion à une disposition particulière des écritures.

(4) V. ll. 1 § 43, 44. *depositi*, D., XVI, 3 ; 17 *eod.* ; 47 locat., D., XIX-2 ; 13 § 9. 26 *eod* ; 5 *in fine*, 6, 7, *commod.* D, XIII, 6 ; 9 pr. *de duob. reis.*

tion de volonté qui supposait une convention. D'ailleurs, quel était le but de l'unité d'obligation? D'assurer la libération de tous les débiteurs par le paiement d'un seul. Or dans les engagements sans convention ce résultat était toujours atteint, soit par suite d'une décision du Préteur soit par la force même des choses. Ainsi en était-il par exemple dans l'hypothèse d'un vol commis par plusieurs : je prends cet exemple, parce qu'il a été question plus haut de la *condictio furtiva*, et que je veux faire voir combien tout cela concorde, combien il y a de bonnes raisons pour séparer la *condictio furtiva*, des *condictiones* naissant des actes obligatoires. Eh bien! dans cette hypothèse d'un vol commis par plusieurs, lorsque l'un des voleurs poursuivi par la *condictio furtiva* a payé la valeur de la chose, il n'est pas possible que cette *condictio* soit intentée à nouveau contre un autre des voleurs, car elle était fondée uniquement sur l'appauvrissement de la victime, et cet appauvrissement est réparé. Le paiement est donc libératoire par lui-même, il est inutile de chercher des détours. Et cela devait s'appliquer à toute *condictio sine causa* (1).

J'arrive à la fin de cette page d'histoire que je voulais écrire sur l'introduction de l'engagement solidaire dans le droit romain. On voit, en résumé, que c'est par la stipulation que l'on a d'abord tenté de traduire cet engagement, mais que la stipulation ne pouvant pas assurer d'une façon directe la libération de tous les débiteurs par le paiement d'un seul, il a fallu recourir à l'unification des obligations, unification qui a été obtenue au moyen de la formule; que le même détour s'est trouvé nécessaire quand on a voulu réaliser l'engagement solidaire par *l'expensilatio*, par le *mutuum*, par le testament, à cause du caractère unilatéral de tous ces actes, et qu'enfin, au contraire, lorsqu'on a pu le réaliser par les contrats de bonne foi toutes ces entraves ont disparu. Au droit strict la corréalité, au Droit de bonne foi la simple solidarité.

Voilà l'hypothèse suffisamment précisée, il me semble, et

(1) V. d'autres cas de simple solidarité dans les hypothèses des lois suivantes : l 33 § 2 *de adm. et peric.* D., XXVI, 7 ; l., 11 pr. *ad municipalem* D., L. 1; l 14 § 15, l. 15. *Quod met. causa* D., IV, 2; l. 1 § 10, l. 3, l. 4 *de deject. et effus.* D., IX, 3.

il ne me reste plus qu'à procéder à sa vérification au moyen de quelques preuves. J'ai des preuves à donner, mais je crois qu'en dehors même de toute preuve, par le seul enchaînement logique de ses parties, par sa parfaite concordance avec tout ce que l'on sait du vieux droit romain, de ses principes et de son esprit, cette hypothèse devrait être préférée à toute autre.

— Quoi qu'il en soit, j'arrive aux preuves que j'ai promises. Je tire la première d'un renseignement que nous donne le jurisconsulte Venulius dans un texte bien connu (1). Ce renseignement, c'est que l'unité d'obligation, avec toutes ses conséquences, ne fut admise que très difficilement dans la corréalité active, alors que dans la corréalité passive elle n'avait jamais été contestée : « On est presque d'accord, dit » le jurisconsulte, pour reconnaître que, le paiement fait par » un seul, la poursuite intentée par un seul, l'acceptilation » consentie par un seul, détruisent les deux créances (2) » — « On est presque d'accord », c'est donc que ces solutions avaient été contestées et même pour le paiement, la première de toutes, c'est donc que l'obligation avait failli n'être pas considérée comme unique. Pourquoi cela ? Apparemment parce que l'unité d'obligation n'était pas une chose forcée ni naturelle, car des jurisconsultes ne perdent pas leur temps à protester contre ce qui est forcé ou naturel, mais parce que l'unité d'obligation était au contraire, quelque chose d'artificiel dont on pouvait discuter l'utilité et compter les inconvénients. Les inconvénients de l'unité d'obligation étaient en effet plus grands dans la corréalité active que dans la corréalité passive. Ce texte prouve donc jusqu'à un certain point que l'unité d'obligation était artificielle.

Voici maintenant un autre texte qui a une portée plus générale, et qui établit un point plus important : c'est la l. 9 pr. *de duob reis* (D. XLV. 2) bien connue elle aussi. On pourrait être tenté au premier abord de faire sortir de cette loi une

(1) L. 31 D., XLVI, 2 *de novat.*

(2) « Ferè autem convenit et uni rectè solvi et unum judicium petentem » totam rem in litem deducere ; item unius acceptilatione perimi utrius- » que obligationem. »

objection contre ma théorie, on va voir, au contraire, qu'elle est tout en ma faveur.

La loi 9 pr. paraît confondre ensemble et ranger indistinctement dans la classe de la corréalité des cas très différents, dont plusieurs dans mon opinion devraient être des cas de simple solidarité, car les obligations y naissent de contrats de bonne foi, comme le dépôt, le commodat, la vente et le louage. On s'est déjà fait un arme contre M. Demangeat de ce passage et on pourrait essayer d'en faire autant contre moi. On pourrait me dire : voyez, il est impossible de prétendre que la corréalité naisse uniquement des contrats du Droit strict, puisque ici on la voit naître de contrats de bonne foi.

Est-on bien sûr, en argumentant ainsi, de rendre la véritable pensée du texte, est-on bien sûr que la loi 9 présente réellement les obligations solidaires nées du dépôt et du commodat, comme des obligations corréales ? J'en serais bien étonné pour ma part, car alors la loi 9 se mettrait en contradiction avec d'autres textes. Quel est le *criterium* auquel on reconnaît qu'une obligation est corréale au lieu d'être simplement solidaire ? C'est à l'effet libératoire de la *litis contestatio ;* or un texte aussi formel que possible nous montre que, dans le cas de commodat, cet effet libératoire ne se produit pas (1). Il y aurait donc pour le moins antinomie.

Mais il n'y a même pas antinomie, il est un moyen bien simple de tout concilier. Ce qui trompe, en définitive, c'est un nom. La loi 9 ne dit pas autre chose que ceci, c'est que par le dépôt, le commodat, etc., on peut aussi bien être constitués *duo rei* que par la stipulation. Et l'on a cru que cette expression *duo rei* devait nécessairement désigner deux débiteurs corréaux. Pourquoi cela? Pourquoi n'aurait-elle pas un sens plus largeet ne désignerait-elle pas tous débiteurs tenus d'un engagement solidaire ? Les Romains avaient-ils un mot pour désigner les débiteurs simplement solidaires? Je n'en connais pas, ils étaient bien forcés d'employer un terme général. Et songeaient-ils seulement à distinguer? Les commentateurs modernes ont fini par découvrir dans les obligations solidaires

(1) L. 5 § 9 *commod.* D., XIII, 6 : « et si alter conventus *præstiterit* liberabit alterum. »

romaines deux formes différentes dont ils ont fait deux catégories bien tranchées : ils ont appelé l'une corréalité et l'autre simple solidarité ; mais cette distinction et cette double dénomination étaient inconnues aux Romains. Il n'y avait pour eux qu'un seul engagement solidaire toujours le même, celui qui faisait les *duo rei;* sans doute, il revêtait deux formes différentes, mais cette différence de formes ne valait pas la peine qu'on s'y arrêtât, elle provenait d'une circonstance tout extérieure, du contrat par lequel l'obligation était réalisée.

Ainsi s'explique la loi 9.

Eh bien ! je dis que cette explication cadre merveilleusement avec ma théorie et vient la confirmer. Oui, c'est bien au fond le même engagement solidaire qui, s'adressant d'abord aux actes obligatoires *stricti juris* pour se faire introduire dans le domaine du droit, dut subir leur loi et se déformer, et qui, plus tard, avec les contrats de bonne foi put entrer la tête haute et les coudées franches. Je comprends sans peine qu'il ait toujours porté le même nom, je serais étonné du contraire. Ceux que la loi 9 doit embarrasser, ce sont les partisans des autres théories qui toutes, plus ou moins, exagèrent la différence entre la corréalité et la simple solidarité.

Enfin, et c'est là pour moi la considération la plus importante, il ne faut pas oublier le point d'où je suis parti pour édifier toute cette hypothèse. Tous les textes du Digeste établissent une parenté entre la corréalité et la *condictio ;* ce fait signalé par M. Demangeat demande une explication, j'ai donné cette explication ; une seule loi, la C. 1 *de cond. furt.* vient troubler l'harmonie des autres lois, ma théorie rend raison de cette loi ; puisque cette hypothèse explique tous les textes, elle doit être acceptée pour peu qu'en soi elle se trouve acceptable (1).

(1) J'ai besoin de placer ici une observation pour que l'on ne m'accuse pas d'oubli. Je n'ai signalé qu'une différence entre la corréalité et la simple solidarité, celle qui résulte de l'effet libératoire de la *litiscontestatio* ; or, il y en a quelques autres... Je ne les énumère pas cependant pour ne pas allonger outre mesure cette étude : elles sont peu importantes et toutes s'expliquent très bien par cette idée que la corréalité appartient au droit strict, la simple solidarité au droit de bonne foi.

III. — Ce travail devrait être terminé, puisque le but que je m'étais proposé est atteint et que j'ai indiqué l'origine de la corréalité. Mais tout n'est pas dit encore sur cette institution, il reste à expliquer par suite de quel mécanisme l'unité d'obligation amenait l'effet libératoire de la *litis contestatio*. J'ai dit dès le début que cet effet libératoire venait sûrement de l'unité d'obligation, et c'est ce qui m'a permis de me livrer à tous les développements qui précèdent, mais j'ai dit en même temps, qu'il n'en venait peut-être pas aussi directement qu'on le croyait généralement et que je le montrerais. Je dois tenir ma promesse, je serai, du reste, excessivement bref.

Voici le raisonnement que tiennent la plupart des auteurs : l'obligation corréale est unique, donc, lorsque le créancier engage l'instance avec l'un de ses débiteurs, cette obligation se trouve tout entière déduite *in judicium ;* au moment de la *litis contestatio*, l'effet novatoire bien connu de cette phase de la procédure se produit (1) et l'obligation s'éteint pour tout le monde. Il naît bien aussitôt une autre obligation, mais seulement à la charge du débiteur poursuivi qui seul est partie dans l'instance ; les débiteurs non poursuivis sont donc complètement libérés. En somme, la libération par la *litis contestatio* est une conséquence forcée de deux faits, d'un coté l'obligation unique, de l'autre, l'effet extinctif ordinaire de la *litis contestatio*.

Ce raisonnement ne me satisfait pas. Ceux qui le font oublient une chose, c'est que les effets de la *litis contestatio* sont tout relatifs aux personnes engagées dans l'instance (2). Ils reconnaissent bien la vérité de ce principe lorsqu'ils disent que la nouvelle obligation créée n'est créée qu'à la charge du débiteur poursuivi, mais ils la méconnaissent lorsqu'ils considèrent l'obligation primitive comme éteinte vis-à-vis de tout le monde. L'effet novatoire de la *litis contestatio* doit pourtant bien avoir le même caractère dans

(1) L. L. 1, 3, 12, 13, 14. §2 *de except. rei jud.*, D., XLIV, 2.

(2) M. Gide, le regretté maître, suppose même que cet effet libératoire provenait d'une mesure politique : « il ne fallait pas qu'il y eût trop de débiteurs tenus à la fois de la même dette. » (*Novation*, p. 322, note 2). On va voir qu'il n'était pas besoin d'une mesure politique.

ses deux fonctions, soit qu'il éteigne, soit qu'il crée, et en réalité il est aussi relatif dans l'une que dans l'autre. L'obligation corréale, quelque unique qu'elle soit, ne devrait donc être considérée comme éteinte que vis-à-vis du débiteur poursuivi.

Comment se fait-il qu'il en soit autrement et qu'elle soit éteinte vis-à-vis de tout le monde ? Je serais assez porté à croire qu'il y a eu à ce sujet une décision arbitraire de la jurisprudence et peut-être cette décision était-elle nécessaire (1). On le sait, il fallait avant tout, assurer la libération de tous les débiteurs par le paiement d'un seul, c'était là le but toujours poursuivi. Eh bien, sans l'effet libératoire de la *litis contestatio* cette libération eût été compromise par la poursuite du créancier. Car l'unité d'obligation n'existait plus à partir de la *litis contestatio,* il y avait maintenant deux obligations, la primitive, d'abord, puis l'obligation née depuis la *litis contestatio* à la charge du débiteur poursuivi. Je suppose que celui-ci, condamné, eût payé, il eût éteint la seconde obligation, il n'eût pas éteint la première, celle qui pesait encore sur tous les autres, car un seul paiement n'éteint qu'une seule obligation.

Voilà pourquoi, afin de couper court à tout danger, on décida malgré l'incommodité de la chose que la *litis contestatio* libérerait par elle-même les codébiteurs (2). J'ajoute, du reste, que cette complication venue de la *litis contestatio* doit ne s'être produite qu'après la création de la stipulation corréale. On peut, en effet, conjecturer d'après un passage de Gaius (3) qu'avant le système formulaire, la *litis contestatio* ne produisait pas son effet novatoire. L'obligation corréale restait donc toujours une même après la poursuite du créancier, et continuait à pouvoir être éteinte par un seul paiement. Si cet effet novatoire eût existé dès l'époque où la stipulation

(1) Pourvu, bien entendu, que les conditions exigées soient réunies : action *in jus, in personam, judicium legitimum* ; ici il ne pourrait guère manquer que le *judicium legitimum*.

(2) Peut-être la jurisprudence s'inspira-t-elle de cette idée que les débiteurs, répondant en bloc, semblaient ne faire qu'un seul débiteur, *eadem persona*.

(3) G. IV, 48.

corréale fut créée, il est probable qu'au lieu de l'unité d'obligation, on eût choisi pour réaliser l'engagement solidaire quelque autre moyen qui eût mieux triomphé de la difficulté.

L'effet libératoire de la *litis contestatio* ne se produisait pas seulement dans la corréalité, il se produisait encore dans la *fidepromissio*, la *sponsio* (1) et la *fidejussio* (2). C'est que dans tous ces modes de cautionnement il y avait encore unité d'obligation. Et cette unité d'obligation était nécessitée par la même cause et obtenue par le même moyen que dans la corréalité. Les *fidepromissores*, les *sponsores*, et les *fidejussores* étaient en effet tous engagés par la stipulation, la stipulation était toujours aussi unilatérale, elle se refusait toujours autant à traduire la convention en vertu de laquelle le fidéjussenr aurait été libéré par le paiement du débiteur principal ; il fallait donc recourir à l'unité d'obligation et en supporter les conséquences. On assit là encore l'unité d'obligation sur la formule, et, qui mieux est, sur ce même mot *idem* qui servait déjà dans la corréalité.

Cela est si vrai, que lorsque le pacte de constitut qui n'avait plus la raideur des actes du droit strict, fut plus tard employé pour réaliser le cautionnement, l'effet libératoire de la *litis contestatio* disparut de ce mode nouveau, parce qu'on n'avait plus besoin de recourir à l'unité d'obligation (3). On eut alors quelque chose d'analogue à la simple solidarité.

M. Hauriou,
Docteur en Droit.

(1) Cic. *ad Attic.* XVI, 15.
(2) l 28, c. *de fidej.*, VIII, 41; Paul, *Sent* ; II, 17 § 16.
(3) l. 18 § 3 *de pecun., constit.* D., XIII, 5, il résulte des termes de cette loi que dans cette hypothèse les obligations restaient multiples.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Précis de droit commercial, par MM. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, professeurs à la faculté de droit de Paris; in-8°, 2me fascicule, p. 401-728. Paris, Cotillon, 1882.

Le deuxième fascicule du traité de MM. Lyon-Caen et Renault vient de paraître. Le public, mis en goût par la lecture de la première partie de l'ouvrage, qui remonte à plus de deux ans, était fort désireux de pouvoir en apprécier la suite. Ce sentiment d'impatience a dû être pour les auteurs la plus éclatante confirmation des éloges unanimes dont ils avaient auparavant obtenu l'expression. Ils n'ont pas voulu y céder cependant, et, dans l'intérêt du public lui-même, ils ont préféré prolonger son attente, de crainte de laisser, dans un travail prématuré, se glisser çà et là des propositions qu'ils n'auraient pas eu le temps de soumettre à un contrôle suffisant. De fait, les qualités saillantes de l'ouvrage, qui sont une extrême précision dans le détail, le souci méritoire de la coordination des arrêts, ne comportaient pas une publication hâtive. On envie aux auteurs cet esprit d'investigations, l'énergie avec laquelle ils ont entrepris et mené à bien une tâche aussi absorbante. Compulser les recueils de jurisprudence et les traités, prendre connaissance de tous les articles de revues, afin d'en extraire sur les différents points d'interprétation ce que nous appellerions la quintessence du droit, en France surtout où il reste tant à faire à la science bibliographique, c'est un travail qu'il faudrait avoir tenté soi-même pour en comprendre toutes les difficultés. Il appartenait à des hommes d'une érudition féconde, ne reculant devant aucun effort, de s'attacher à une œuvre aussi considérable et de jeter précisément en droit commercial les bases de cette bibliographie dont nous regrettions jusqu'à ce jour l'absence. S'ils veulent, comme on peut d'ailleurs en avoir la certitude, traiter les matières à venir du droit maritime et des faillites avec le même souci de la vérité, avec le soin consciencieux dont les premières parties témoignent, nous devons nous attendre à voir les fascicules ultérieurs subir de nouveaux retards. Les derniers coups de lime sont souvent ceux qu

prennent le plus de temps, et, quand on constate avec quelle finesse de ciselure MM. Lyon-Caen et Renault savent manier leur instrument de travail, ce serait presque une profanation que de leur demander plus de hâte.

Trois importantes matières remplissent le présent fascicule, la *commission*, que suit un appendice plein d'intérêt sur les préposés au commerce — les traités antérieurs offraient à cet égard une lacune que nos auteurs ont tenu à combler, le *transport* et les *effets de commerce*. Le dernier des trois chapitres, où les questions multiples que soulèvent la lettre de change et le billet à ordre sont minutieusement examinées et tranchées avec cette sûreté de touche que nos savants collègues ont acquise dans la fréquentation du droit commercial, est de beaucoup le plus étendu : en lui donnant la place d'honneur, MM. Lyon-Caen et Renault n'ont fait que respecter entre les diverses parties de l'œuvre les proportions naturelles tenant à leur intérêt relatif.

La haute compétence de nos savants collègues dans toutes les questions juridiques sur lesquelles ils portent leur activité n'est plus à démontrer. Pour quiconque se heurte en droit à une difficulté pratique, c'est une bonne fortune de pouvoir prendre conseil de leur expérience et mettre à profit leurs observations judicieuses. L'ordre suivi par le code de commerce n'ayant pas été sensiblement interverti, les recherches sont faciles. Quel que soit le point embarrassant, on peut être sûr d'avance d'obtenir le renseignement demandé. On ne saurait croire combien l'habitude de consulter un pareil ouvrage permet de gagner de temps. Telle théorie qui, sous une plume moins sévère, se serait répandue sur une longueur de dix ou vingt pages, se trouve ramassée dans une note de dix lignes, d'où les hors-d'œuvre ont été systématiquement écartés. Pourquoi se reporterait-on aux sources, quand les matériaux, visiblement traités de première main, sont classés avec une précision de style qui répond de leur fidélité ? Pourquoi s'aider des recueils judiciaires, du moment que les motifs saillants des arrêts sont mis en lumière et textuellement reproduits ? Par instants, on en veut sérieusement aux auteurs de priver le lecteur du plaisir de la découverte, en lui épargnant la fatigue des recherches.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Précis de droit commercial, par MM. Ch. Lyon-Caen et L. Renault, professeurs à la faculté de droit de Paris; in-8°, 2me fascicule, p. 401-728. Paris, Cotillon, 1882.

Le deuxième fascicule du traité de MM. Lyon-Caen et Renault vient de paraître. Le public, mis en goût par la lecture de la première partie de l'ouvrage, qui remonte à plus de deux ans, était fort désireux de pouvoir en apprécier la suite. Ce sentiment d'impatience a dû être pour les auteurs la plus éclatante confirmation des éloges unanimes dont ils avaient auparavant obtenu l'expression. Ils n'ont pas voulu y céder cependant, et, dans l'intérêt du public lui-même, ils ont préféré prolonger son attente, de crainte de laisser, dans un travail prématuré, se glisser çà et là des propositions qu'ils n'auraient pas eu le temps de soumettre à un contrôle suffisant. De fait, les qualités saillantes de l'ouvrage, qui sont une extrême précision dans le détail, le souci méritoire de la coordination des arrêts, ne comportaient pas une publication hâtive. On envie aux auteurs cet esprit d'investigations, l'énergie avec laquelle ils ont entrepris et mené à bien une tâche aussi absorbante. Compulser les recueils de jurisprudence et les traités, prendre connaissance de tous les articles de revues, afin d'en extraire sur les différents points d'interprétation ce que nous appellerions la quintessence du droit, en France surtout où il reste tant à faire à la science bibliographique, c'est un travail qu'il faudrait avoir tenté soi-même pour en comprendre toutes les difficultés. Il appartenait à des hommes d'une érudition féconde, ne reculant devant aucun effort, de s'attacher à une œuvre aussi considérable et de jeter précisément en droit commercial les bases de cette bibliographie dont nous regrettions jusqu'à ce jour l'absence. S'ils veulent, comme on peut d'ailleurs en avoir la certitude, traiter les matières à venir du droit maritime et des faillites avec le même souci de la vérité, avec le soin consciencieux dont les premières parties témoignent, nous devons nous attendre à voir les fascicules ultérieurs subir de nouveaux retards. Les derniers coups de lime sont souvent ceux qu

pour éluder les rigueurs canoniques, et nos auteurs auraient pu sans erreur en parler au passé, du moins un droit du change, c'est-à-dire un ensemble de règles dérogeant au droit commun, blessant parfois la logique des principes, et qui gouvernent les effets de commerce afin d'en assurer le cours et la conversion rapide en espèces à l'époque de l'échéance. Mais, si, dans certaines législations et particulièrement en Allemagne, la ligne séparative de ces deux droits a conservé le relief qu'elle avait au premier jour, chez nous, au contraire, elle se déprime avec le temps, de manière à se prêter à des échanges de plus en plus fréquents.

L'abolition de la contrainte par corps a enlevé au caractère commercial de la lettre de change sa raison d'être originaire et son intérêt pratique le plus palpable : par là cet effet s'est rapproché du billet à ordre qui, en bonne législation, devrait être commercial comme lui, et en même temps du droit commun. D'un autre côté, le droit commun n'a pas voulu demeurer en reste de conciliation, il a tenu à raccourcir la distance et cela tout naturellement, sans y être sollicité par aucune innovation législative : la jurisprudence qui reconnaît, malgré l'art. 1690 du Code civil, la validité de la clause à ordre dans tous les actes sous-seing privés ou notariés où les parties jugent à propos de l'insérer, a fait faire un pas plus considérable vers l'unité qu'on pourrait le croire. Ce n'est pas là la seule règle du change, de droit purement interprétatif, qu'on puisse emprunter aux effets de commerce pour la transporter dans un acte étranger. Qu'y aurait-il de surprenant à voir la jurisprudence décider, par une série d'arrêts, en se fondant sur l'intention des contractants, que l'endosseur d'une créance civile se porte garant solidaire du paiement (il faudrait, suivant nos collègues, se prononcer dès à présent en ce sens ; p. 606), que le garant entend répondre de l'exécution seulement en cas de diligence du cessionnaire, tenu à dresser protêt et à agir dans la quinzaine ; que le souscripteur d'une délégation nominative ou au porteur s'engage à procurer l'acceptation au porteur et lui transporte ses droits sur la provision, etc. ?

Que resterait-il alors d'essentiellement inhérent au change? Quelles seraient les règles enracinées dans ce domaine spécial

et qu'il serait tout à fait impossible de faire germer sur un terrain, même contigu ? La commercialité de l'effet circulant ! cette commercialité qui n'est absolument vraie que de la lettre de change puisque, à raison du système enchevêtré de la loi, le billet à ordre est commercial sans l'être ! Soit, la volonté des particuliers n'a point prise sur les règles de compétence. Quoi encore ? La prescription quinquennale ! Peut-être, ce n'est pourtant pas certain, car si le délai de la prescription ne peut être prolongé d'un commun accord contre le débiteur, rien n'empêche le créancier de l'abréger. L'impossibilité d'opposer au cessionnaire les exceptions dont le cédant était passible ! Ce que nous prenions pour le trait le plus caractéristique de l'effet de commerce, MM. Lyon Caen et Renault, non sans quelque témérité, le considèrent comme la conséquence de tout endossement (p. 606). Bref, le droit vraiment inhérent au change se ramènerait à deux ou trois points, et le fait de délaisser dans la rédaction des traites telle formalité en apparence substantielle n'entraînerait plus que des déchéances d'ordre secondaire.

Les théoriciens font autour de la législation du change une agitation très vive, montrant combien ce droit est suranné, peu en rapport avec les progrès modernes. Veut-on savoir pourquoi cette agitation se maintient dans le milieu des hommes de doctrine, sans que les gens d'affaires en ressentent le contre-coup, comment, aujourd'hui que l'on demande la révision des lois de faillites et de sociétés, on s'abstient de réclamer sur le change une loi nouvelle ? C'est que ce droit s'élargit et s'amende de lui-même, sous l'action des faits, cent fois plus salutaire que celle d'une loi positive. Il n'est pas permis à un négociant de souscrire une lettre de change payable sur la même place : le bel obstacle vraiment, si une traite de cette nature peut être analysée en un billet à ordre, domicilié chez un tiers, et si ce billet comporte l'adaptation des règles de la provision ou de l'acceptation ! L'interprétation n'en est pas encore arrivée à ces conclusions, mais elle y parviendra. Une femme non commerçante est incapable de s'obliger par lettre de change : qu'importe en somme, si elle peut s'engager par billet à ordre ? Il faut nous attendre à voir insensiblement la pratique tourner les diverses règles du

change qui ont cessé d'être en harmonie avec les besoins des affaires.

En paraissant émettre des appréciations étrangères à l'ouvrage de MM. Lyon-Caen et Renault, c'est toujours cet ouvrage que nous avons en vue. Un traité du change gagnerait, suivant nous, a être conçu sur ce plan d'ensemble. Des sociétés civiles se sont constituées sous la forme de sociétés de commerce : aussitôt on a recherché dans le droit commercial des sociétés les dispositions impératives et celles qui ressortent de la seule volonté des contractants, et, faisant entre ces deux catégories un départ logique, on est arrivé à dégager le droit propre aux sociétés civiles en nom collectif, en commandite, par actions. Il y aurait, à notre avis, un même travail à entreprendre pour les titres à ordre ou au porteur que les parties modèlent sur les effets de commerce. Cette étude comparative, traitée sous forme d'introduction à propos du change, projetterait sur toute la matière une lueur fertilisante, simplifierait le commentaire et laisserait voir sous la multiplicité des questions de détail l'âme dirigeante de l'institution. L'esprit scientifique français s'est toujours complu dans les conceptions larges qui, si elles ont parfois le tort de faire perdre pied, permettent du moins d'embrasser sans cesse de nouveaux horizons : il n'est pas un homme d'étude auquel cette méthode n'ait profité, et, en droit commercial, réussissant ailleurs, il n'est pas possible qu'elle trompe l'attente et lasse les efforts de ceux qui l'appliquent.

E. THALLER,
Professeur à la faculté de droit de Lyon.

Les Tribunaux répressifs judiciaires, dans la Manche pendant la Révolution, par E. SAROT, avocat. 4 vol. in 8°.
(*Coutances*, SALETTE, *Paris*, CHAMPION).

Un consciencieux érudit, M. E. Sarot, vient de faire paraître les deux premiers volumes de ses « *Tribunaux répressifs* dans la Manche pendant la période révolutionnaire ». L'auteur divise l'époque révolutionnaire « en trois périodes principales, séparées entre elles par des changements gouvernementaux

ayant entraîné de profondes modifications judiciaires : la première va de 1789 à l'an IV ; la deuxième, de l'an IV au 18 brumaire, et la dernière depuis le Consulat jusqu'en 1808. »

Dans le premier volume l'auteur traite de l'organisation judiciaire nouvelle. Un chapitre curieux est consacré à la révision des condamnations criminelles de l'ancien régime et à l'émigration normande. Le tome deuxième traite des prêtres réfractaires ; du culte décadaire et civique ; des émeutes et tentatives contre-révolutionnaires; enfin de la Chouannerie et de la défaite des Vendéens devant Granville.

A première vue, cet ouvrage représente de nombreuses recherches. Grâce à ses connaissances juridiques, l'auteur a extrait des greffes et des archives publiques ou privées une foule de documents intéressants, si bien que les historiens futurs auront en M. Sarot un collaborateur aussi complet que véritablement instructif.

La division générale de l'ouvrage laisse toutefois à désirer : certaines parties rentrent les unes dans les autres, et il en résulte forcément que l'auteur traite à nouveau des sujets déjà connus ou suffisamment indiqués. La partie biographique est un peu sèche ; en revanche, la table analytique nous a paru bien faite.

Il nous reste maintenant à parler du style. C'est évidemment la point secondaire de cet important ouvrage, mais c'en est aussi le côté faible. L'auteur, tout imprégné des dossiers qu'il a longuement et patiemment consultés, a malheureusement transporté dans son livre trop d'expressions techniques et de termes vieillis ou obscurs. Pourquoi aussi tant de phrases à perte d'haleine ? Le veritable style historique n'est pas le style périodique et pompeux de Bossuet ; c'est le style coupé de Voltaire, et c'est celui-là que nous aurions aimé retrouver dans le livre de M. Sarot.

Ces réserves faites, nous ajouterons, sous forme de conclusion, que l'ouvrage de M. Sarot, dépourvu des charmes extérieurs du style, abonde en faits inédits, et mérite par conséquent d'attirer l'attention de tous ceux qui s'intéressent aux choses de notre grande Révolution.

X.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

TESTAMENT D'ÉPICTÉTA

Le texte dont nous donnons la traduction est connu depuis longtemps. Il se trouve actuellement à la Villa Maffei, à Vérone, et a été publié d'abord par Maffei *(Museum Veronense*, 1749,) puis par Bœckh dans le *Corpus inscriptionum græcarum* (N° 2448) et enfin par Cauer qui a reproduit le texte de Bœckh dans le recueil intitulé *Delectus inscriptionum græcarum,* Leipzig 1877, p. 77. Nous le suivons nous-mêmes, en y faisant toutefois quatre corrections dont chacune porte sur une ou deux lettres, et dont la légitimité nous paraît évidente.

On ignorait autrefois la provenance du monument. Bœckh a démontré qu'il est originaire de l'île de Théra d'où il a été transporté d'abord à Venise, puis à Vérone. L'inscription est du troisième siècle avant J.-C. ou tout au plus du commencement du deuxième siècle. Elle est en dialecte dorien.

Elle se compose de trois parties.

La première donne les noms des quatre personnes en l'honneur desquelles le monument et les statues ont été érigés. Il n'y manque que le nom du père de Phœnix.

La seconde partie contient le legs fait par Épictéta à une

communauté qu'elle fonde pour célébrer tous les ans un service funèbre anniversaire en l'honneur d'elle, de son mari et de ses deux fils. Il n'y manque que le nom d'un des témoins.

La troisième partie est un règlement concernant les statuts de ladite communauté. Cette partie est complète.

Ce texte, dont l'étendue est considérable, est très intéressant à tous les points de vue. Nous laissons de côté les remarques purement philologiques ou archéologiques auxquelles il pourrait donner lieu. Nous nous contenterons d'en expliquer la portée et le caractère juridique.

Le testament chez les Grecs était un acte par lequel on disposait de tout ou partie de la fortune qu'on laisserait à son décès. Il n'y avait pas d'institution d'héritier. Il est bien dit dans le testament d'Épictéta que tous les biens de la testatrice doivent être recueillis par sa fille Épitéléia, mais c'est là une prévision plutôt qu'une disposition, et à vrai dire le testament n'a d'autre but que de créer un legs particulier en faveur d'une communauté.

La forme de l'acte est celle d'une déclaration faite par la testatrice parlant à la première personne, en présence de trois témoins. Au commencement se trouve la date de l'année. L'inscription ne reproduit aucune signature ni aucun sceau. En existait-il sur l'original ? C'est ce que nous ignorons. L'écrit constatant la déclaration d'Épictéta était-il écrit de sa main ou seulement dicté par elle ? C'est encore une question que rien ne permet de trancher. Remarquons seulement que les deux témoins dont on peut lire les noms, Évagoras fils de Proclidas, et Antisthène fils d'Isoclès, sont nommés plus haut parmi les vingt-cinq parents qui doivent être les premiers membres de la communauté. Il est probable que le troisième témoin était pris dans la même catégorie, et dès lors ne doit on pas suppléer ainsi : « Cartidamas fils de Proclidas » ?

Épictéta est veuve. Pourtant elle ne dispose qu'avec l'assistance de son gendre Hypéride fils de Thrasyléon, et en présence et du consentement de sa fille Épitéléia qui est son héritière présomptive. La nécessité de cette double intervention est attestée par un grand nombre d'exemples, et il suffit de renvoyer, à cet égard, aux recueils épigraphiques. Nous

rappelons seulement le texte de Gaïus (1). « Apud peregrinos, dit le juriconsulte romain, non similiter ut apud nos in tutela sunt feminæ ; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse jubet, aut filium ejus puberem. » Une loi semblable existait, au temps de Cicéron, à Apollonide près de Pergame (2), et on peut dire que c'était le droit commun de toute la Grèce.

On remarquera la formule initiale du testament, qui est un souhait de bon augure. Une formule analogue se retrouve dans les testaments d'Aristote et de Théophraste conservés par Diogène de Laerte (ἔσται μὲν εὖ).

Nous passons maintenant au contenu du testament. Épictéta crée une corporation, ou communauté perpétuelle comprenant tous les parents du sexe masculin, présents et à venir. (Les présents sont dénommés au nombre de vingt-cinq.) Cette communauté se réunira chaque année pendant trois jours consécutifs pour honorer, par un service religieux et par un banquet, la mémoire d'Épictéta, de son mari Phœnix, et de ses deux fils Cratésiloque et Andragoras. Ces défunts, transfigurés par la mort, sont appelés des *héros*, expression familière au culte hellénique (3).

La fondation des communautés de ce genre était autorisée d'une manière générale par la loi civile, et encouragée par la religion. Elles jouissaient d'une autonomie complète, à la seule condition de ne pas porter atteinte aux lois d'ordre public. Chez les Athéniens il y avait sur ce point une disposition expresse de la loi de Solon, et les Romains appliquaient la même règle. Nous rappellerons ici le texte de Gaïus (4) : « Sodales sunt qui ejusdem collegii sunt: quam Græci ἑταιρείαν vocant. His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed hæc lex videtur ex lege Solonis tralata esse. Nam illuc ita est: ἐὰν δὲ δῆμος, ἢ φράτορες, ἢ ἱερῶν ὀργίων, ἢ ναῦται, ἢ σύσσιτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ ἐπὶ λείαν ὀιχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορίαν, ὅτι ἂν τούτων

(1) Gaïus, *Inst.* I, 193.
(2) Cic. *pro Flacco*, 30.
(3) K. F. Hermann, *Gottesdienstliche Alterthümer* (1858) § 16.
(4) L 4 D. *de Collegiis et corporibus*, XLVII, 22.

διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα. »

La communauté comprend, comme nous l'avons vu, tous les parents du sexe masculin à partir de leur majorité. Les femmes et les enfants y sont admis, mais à titre exceptionnel ou accessoire. Parmi les parents dénommés il y a un fils adoptif. Il est aussi fait mention des épiclères. Ainsi la loi dorienne de Théra admettait comme les lois ioniennes l'adoption et l'épiclérat.

La communauté se groupe autour d'un sacerdoce héréditaire dans la descendance masculine de la fondatrice. Elle désignera tous les ans, dans son sein, trois officiants pour accomplir les cérémonies et faire le service pendant les trois jours anniversaires. Ces officiants sont appelés ἐπιμήνιοι. Nous en retrouvons de semblables dans d'autres textes, notamment dans un testament de l'île de Cos, publié par Ross, sous le nom de testament de Diomédon (1).

Après avoir créé la corporation, Épictéta lui lègue une rente au capital de 3000 drachmes. Ce capital sera placé entre les mains d'Épitéléia avec hypothèque sur les acquêts de la testatrice. Les intérêts de cette somme à 7 0/0, soit 210 drachmes, seront payés chaque année par Épitéléia à la corporation et serviront aux dépenses de celle-ci.

Épictéta constitue cette hypothèque sur ses acquêts (αὐτοκτήτοις). La loi de Théra, comme la loi crétoise et comme les lois doriennes en général distinguait entre les acquêts et les propres (2). Il est probable que ces derniers étaient considérés comme appartenant à la famille entière, et ne pouvaient dès lors être aliénés ou hypothéqués, ou ne pouvaient l'être qu'avec certaines formalités.

La somme en capital, dit la testatrice, sera due par moi, par mes héritiers et par mes successeurs à titre quelconque. Ce dernier terme désigne sans doute les successeurs à titre particulier, acheteurs ou autres. Ils ne sont tenus qu'hypo-

(1) Ross, *Inscriptiones ineditæ*, 1854 p. 311.

(2) V. l'inscription archaïque de Gortyne, publiée par M. Haussoullier, dans le *Bulletin de correspondance hellénique*, juillet 1880 ; cf. Aristote, Polit. II, VI, 10 ; Héraclide de Pont, 2 ; Plutarque, *Inst. Lac.* XXII.

thécairement. L'hypothèque ainsi constituée pourra être transférée sur d'autres biens.

Pourquoi le Musée et ses dépendances sont-ils légués non à la corporation, mais à Épitéléia, avec clause expresse d'affectation au service de la corporation et d'inaliénabilité perpétuelle ? Peut-être qu'à Théra les corporations religieuses ne pouvaient pas posséder d'immeubles (1). Du reste la stipulation d'inaliénabilité était licite pour les monuments funéraires, qui, dans les lois grecques comme dans les lois romaines, étaient une propriété d'une nature spéciale.

Le règlement annexé au testament est fait par la communauté elle-même. C'est elle qui parle en son nom, comme on le voit par le mot ἐμβαλοῦμες (col. VIII, ligne 25). Il est fait dans une année autre que l'année du testament. Le style est moins précis et moins clair que celui du testament.

J'ai fait au texte donné par Bœckh et reproduit par Cauer les quatre corrections suivantes :

Col. V, ligne 12, κα οἱ δωρεὰν au lieu de κατὰ δωρεὰν.
ligne 15, καττὸς δωρεὰν au lieu de καὶ τὸς δωρεὰν.

Col. VI, ligne 12, ὀψάρια τρία au lieu de ὀψάρια τινὰ.

Col. VIII, ligne 3, πλεῖν ὑπὲρ διαλυσέως au lieu de πάλιν ὑπὲρ διαλυσέως.

Le mot νόμοι est répété plusieurs fois. Il signifie d'ordinaire le règlement. Dans un cas cependant j'ai cru devoir traduire par la loi, c'est-à-dire la loi civile de Théra.

L'hypothèque terrestre est opposée au prêt maritime, à la grosse aventure, avec affectation soit sur le corps du navire soit sur le chargement.

Le placement des économies devra être fait par des commissaires spéciaux, qui prêteront les fonds sous leur responsabilité. C'est une garantie de plus pour la communauté.

La communauté aura trois fonctionnaires : un directeur ἀρτυτήρ, un secrétaire ἐπίσσοφος, un archiviste ou conservateur des titres γραμματοφύλαξ. On retrouve les ἐπίσσοφοι dans un autre testament de l'île de Théra publié par Ross (2).

(1) Elles pouvaient en posséder à Athènes, à Byzance, dans l'île de Ténos. Foucart, *des associations religieuses chez les Grecs*, 1873, p. 48.

(2) Ross. *Inscriptiones ineditæ*, 1845, n° 198.

Indépendamment de la réunion qui a lieu pendant les trois jours anniversaires, la communauté tient des assemblées extraordinaires, et notamment le second jour de chaque année, pour élire ses fonctionnaires.

La combinaison financière du règlement est celle-ci : Chacun des trois officiants reçoit une avance de cinquante drachmes, à forfait. Moyennant cette somme il est chargé de fournir les offrandes, et d'acquitter les frais tant du banquet que de la réception. Son bénéfice consiste dans ce qui lui reste de cette somme après payement des frais, et aussi dans une part plus forte des offrandes qui sont partagées après avoir été offertes. Le triple service anniversaire absorbe ainsi 150 drachmes. Les 60 drachmes qui restent servent à couvrir toutes les autres dépenses.

Quiconque officiera pour la première fois fera le service gratuitement, c'est-à-dire qu'au lieu de recevoir cinquante drachmes à forfait, il recevra tous les objets nécessaires à la cérémonie. Ces objets seront achetés en régie par la communauté, après adjudication. La différence entre le montant réel des frais et la somme de cinquante drachmes profitera à la communauté et sera capitalisée pour être placée sur hypothèque.

Il y a quelque obscurité dans les règles posées pour le partage des offrandes, mais ce point n'a pour nous qu'une importance secondaire. Quant au *parax*, on ne sait ce que c'est.

I

Andragoras fils de Phœnix, Épictéta fille de Grinnos, Cratésiloque fils de Phœnix, Phœnix...

II

« Sous les éphores qui sont en fonctions avec Phœbotélès, Épictéta, fille de Grinnos, saine d'esprit et de bon jugement, a disposé comme suit, avec l'assistance de son kyrios, Hypéride fils de Thrasyléon, et aussi avec l'assentiment de sa fille Épitéléia, fille de Phœnix.

« Puissé-je continuer d'administrer mes biens, étant en force et en santé ! Toutefois, s'il m'arrivait quelque chose, eu égard à la condition humaine, je dispose comme il suit, conformément à la recommandation de mon mari Phœnix qui a fait faire le musée en l'honneur de notre fils défunt Cratésiloque, qui a placé dans ce musée les figures et les statues de lui et de Cratésiloque, avec les monuments funéraires, et qui m'a priée d'achever le musée en y plaçant les muses, les statues et les monuments. Deux ans après, le fils qui me restait, Andragoras, est décédé et m'a recommandé à son tour d'exécuter complètement la recommandation de son père Phœnix, d'ériger en son honneur une statue et un monument, comme il a été fait en l'honneur de son père et de son frère, de fonder une communauté des hommes du parentage, et de donner à cette communauté d'hommes une somme de trois mille drachmes, dont le revenu servira aux frais de ses assemblées. En conséquence, ayant achevé et érigé toutes choses suivant les recommandations de Phœnix et d'Andragoras, et ayant aussi fondé la communauté des parents dont les noms sont écrits ci-dessous, laquelle communauté s'assemblera dans le musée, je donne trois mille drachmes à ladite communauté d'hommes du parentage. Cette somme sera due sur les terres que je possède, comme les ayant personnellement acquises à Mélènes ; elle sera due par moi, par mes héritiers et par tout successeur à titre quelconque. Je laisse le musée avec l'enclos et les monuments funéraires à ma fille Épitéléia ; je veux qu'ayant recueilli ainsi le surplus de mes biens, elle paye chaque année, dans le mois éleusinien, deux cent dix drachmes à la communauté d'hommes du parentage fondée par moi. Nul n'aura le droit de vendre le musée ni l'enclos des monuments. Aucun des objets qui sont soit dans le musée, soit dans l'enclos des monuments ne pourra être ni mis en gage, ni échangé, ni aliéné en aucune manière, ni par aucune connivence, et il ne pourra être fait dans l'enclos aucune construction, à moins qu'on ne veuille construire un portique. Le musée ne pourra être mis à la disposition de personne, si ce n'est pour les noces d'un descendant d'Épitéléia. Celui qui enfreindra cette défense en sera empêché par la communauté, et l'empêchement opposé

Indépendamment de la ... sera décisif.
trois jours anniversaires. ... ojets qui sont
extraordinaires, et not ... pèchement par
année, pour élire ses ... ment sera décisif.
La combinaison fi ... endra au fils de
Chacun des trois off ... ci, successivement
drachmes, à forfait ... ia. La communauté
fournir les offran ... ns le musée, chaque
que de la récepti ... ra de mes successeurs
de cette somm ... gnera dans son sein trois
part plus forte ... sacrifiera le dix-neuvième
été offertes. ... éros Phœnix et Épict...,
drachmes. ... oque et Andragoras. Si le
toutes les ... drachmes n'est pas fait par
Quicon ... a communauté d'hommes du
gratuite ... ité d'hommes du parentage
drachm ... s ci-dessus désignées à Mélèmes,
cérém ... eux cent dix drachmes. Si mes
nauté ... sacrer sur d'autres biens la garantie
des ... ur les trois mille drachmes, ils pour-
co ... que les hypothèques fournies soient
th ... parents que j'ai réunis en communauté
... ypéride fils de Thrasyléon, Antisthène
... adoption, de Grinnus, Aristodamos fils
... s de Praxitèle, Évagoras fils de Pro-
... d'Evagoras, Cartidamas fils de Proclidas,
... de Cartidamas, Proclidas fils d'Alcimedon,
... Esosthénès, Archinique fils de Gorgopas,
... de Bodacratès, Gorgopas fils d'Archinique,
... d'Echécrate, Gorgopas fils de Cartidamas,
... s d'Agésiloque, Mollis fils de Polymède, Car-
... tesiloque, Dion et Doroclidas, tous fils
... ate, Himertos fils d'Himérophon, Critos fils de
... Polynice et Évagoras, tous deux fils de Sotélès.
... admises également leurs femmes habitant avec eux
... enfants, à savoir les filles tant qu'elles seront en
... ce de leurs pères, et les garçons même après la
... de ceux-ci ; enfin leurs descendants, en suivant la
... distinction. Les épiclères seront admises aussi avec

maris et leurs enfants, conformément aux règles ci-dessus. Mon homonyme Épictéta sera admise aussi, et ma fille Épitéléia, et les filles de Gorgopas, Mnaso et Ænésippa, et les filles de Thrasyléon, Basilodika et Télésippa, et Callidica, et la fille d'Isoclès, et leurs maris. La fille d'Aristarque, Épitéléia, sera également admise avec ses enfants.

« Témoins Car (tidamas fils de Proclidas) Évagoras fils de Proclidas, Antisthène fils d'Isoclès.

III

« Sous les éphores qui sont en fonctions avec Himertos, au mois diosthyos.

« Attendu qu'Épictéta, fille de Grinnos ayant pour kyrios le mari de sa fille, Hypéride fils de Thrasyléon, et avec l'assentiment de sa fille Épitéléia, a donné par testament trois mille drachmes pour un sacrifice aux muses et aux héros, et pour une communauté d'hommes du parentage, en disposant que chaque année ses successeurs payeraient à cet effet deux cent dix drachmes, que la réunion se tiendrait pendant trois jours dans le musée qu'elle a elle-même fait faire en l'honneur de son mari Phœnix, d'elle-même, et de ses deux fils Cratésiloque et Andragoras, et que le sacrifice serait offert par l'officiant de la première journée, aux muses; par celui de la seconde journée, aux héros Phœnix et Épictéta; et par celui de la troisième journée aux héros Cratésiloque et Andragoras; à la bonne heure ! Il a été résolu d'accepter l'engagement pris par Épictéta, de tenir l'assemblée dès le premier payement effectué, et de verser tous, après le repas, et à la première coupe, une libation en l'honneur des muses, de Phœnix, d'Épictéta, de Cratésiloque et d'Andragoras. L'assemblée de la communauté d'hommes du parentage aura lieu au mois delphinien, dans le musée, chaque année pendant trois jours, et tous seront appelés par rang d'âge à pourvoir au service gratuitement, une fois. Pareillement leurs descendants entrant dans la communauté après leur sortie des éphèbes, officieront gratuitement la première fois. Ceux qui officieront gratuitement fourniront du vin étranger en quantité et qualité suffisante, en sorte qu'on puissse boire jusqu'à trois reprises,

des couronnes, de la musique et des parfums. Si quelqu'un manque à officier, suivant le règlement, il payera à la communauté cent drachmes, auquel payement il sera contraint par le directeur en exercice, selon les lois, et sera exclu de la communauté jusqu'à ce qu'il ait payé. Les revenus qui viendront à échéance au profit de la communauté pendant ces années de service gratuit seront recouvrés par le directeur en exercice, remis par lui à l'assemblée, et prêtés, par les personnes qui seront choisies à cette effet, sur des hypothèques terrestres de valeur suffisante, distraction faite de la somme nécessaire pour les sacrifices aux muses et aux héros, d'après le testament. Il sera aussi fait distraction des frais de réunion jusqu'à concurence de quinze drachmes au plus. S'il n'y a plus personne qui doive gratuitement le service, tous les membres présents feront la réception chacun à son tour et par rang d'âge, comme il est réglé pour ceux qui font la réception gratuitement. A cet effet, il sera délivré par le directeur au membre ainsi désigné, cinquante drachmes, dix jours avant celui où doit avoir lieu la réunion. Si, après avoir reçu l'argent, ce membre ne fait pas la réception, il payera cent cinquante drachmes, au payement desquelles il sera contraint par le directeur, et pourra être saisi selon les lois. Jusqu'à ce qu'il ait tout payé il sera exclu de la communauté. Le directeur fera en ce cas le service en avançant les frais, qu'il recouvrera par privilège sur les revenus. Le banquet aura lieu comme il conviendra à la communauté et pour la somme qui lui conviendra. Si le directeur ne fournit pas de fonds, suivant le règlement, aux officiants, l'officiant n'en fera pas moins la réception, et offrira le sacrifice qui sera à sa charge, mais le directeur payera cent cinquante drachmes à l'officiant à qui il n'aura pas fourni de fonds. Celui qui n'aura pas reçu recouvrera ces fonds sur le directeur, par voie de saisie, selon les lois, et ce dernier sera exclu de la communauté tant qu'il n'aura pas tout payé. Celui qui officiera le premier jour offrira aux muses une victime et des offrandes consistant en gâteaux faits avec cinq chénices de froment et un statère de fromage sec. Il fournira en outre des couronnes pour les déesses, et toutes les autres choses nécessaires au sacrifice, et il prélèvera pour les déesses les parties de la victime qui sont regardées comme sacrées, et un

gâteau. Celui qui officiera le second jour offrira aux héros Phœnix et Épictéta une victime et des offrandes, à savoir des gâteaux faits avec cinq chénices de froment et un statère de fromage sec. Il fournira en outre des couronnes pour les déesses, et toutes les autres choses nécessaires au sacrifice, et il prélèvera ensuite les parties de la victime qui sont réputées sacrées, un gâteau, un pain, un parax et trois plats. Celui qui officiera le troisième jour sacrifiera de la même manière en l'honneur des défunts Cratésiloque et Andragoras, comme il a été prescrit en l'honneur de Phœnix et d'Épictéta. Lorsque les officiants offriront ces sacrifices, ils remettront à la communauté tous les gâteaux et la moitié des viandes, et garderont le reste pour eux. Le directeur fera la distribution des offrandes entre les présents. Si le service est fait gratuitement, le secrétaire qui fera le sacrifice mettra en adjudication la fourniture des objets, comme il vient d'être dit. Le prix auquel ils seront adjugés sera acquitté par le directeur. La communauté choisira aussi un secrétaire. L'élu convoquera une assemblée, chaque année, au second jour, et prendra soin de tout ce qui concerne la communauté, pour assurer l'observation de ce qui est prescrit tant par le testament que par le règlement. Il inscrira les noms des officiants et du directeur, par rang d'âge, ceux du secrétaire, des personnes chargées de faire les prêts, des membres qui auront encouru l'amende fixée par le règlement pour n'avoir pas fait le service, enfin tout ce qu'il lui incombera d'inscrire en vertu du règlement ou du testament, ou des décisions prises par la communauté. Il écrira aussi tout ce qui aura été reçu ou dépensé pendant son exercice, et s'il est dû quelque autre chose à la communauté. S'il ne fait pas ce qui lui est ordonné, il devra payer à la communauté trois cents drachmes, il sera exclu de la communauté jusqu'à ce qu'il ait tout payé, et les personnes que la communauté aura élues pourront le contraindre, par voie de saisie, suivant les lois. Le directeur élu recouvrera toutes sommes dues à la communauté, conformément au testament, et aux indications de recouvrement qui lui seront données par le secrétaire. Il fournira aux officiants tout ce qui est déterminé dans les règlements, les frais de la réunion, et ceux des sacrifices d'après le prix d'adjudication, et tout ce qui sera décidé par la commu-

nauté. Il remettra le reste à l'assemblée. S'il manque à fournir les fonds dans les cas prescrits, et s'il ne remet pas à l'assemblée le surplus des fonds, il devra, pour ne l'avoir pas fait, payer le double à la communauté, et le secrétaire l'inscrira dans les registres de la communauté comme ayant encouru l'amende du double des sommes qu'il n'aura pas remises. Il sera exclu de la communauté jusqu'à ce qu'il ait payé, et les élus pourront le contraindre, par voie de saisie, selon les lois. S'il ne fournit pas les fonds, aux officiants, ceux-ci auront contre lui les moyens de contrainte définis par le règlement. Pour que toutes choses soient faites en conformité du testament, du règlement et des décisions de la communauté, autant que faire se pourra, à tout jamais, s'il arrive que certaines personnes ne se conforment pas au testament, au règlement ou aux décisions, la communauté nommera des commissaires, autant qu'il lui conviendra, qui exécuteront tout ce que la communauté aura décidé. Le secrétaire dressera procès-verbal de leur nomination. Si le secrétaire ne veut pas dresser immédiatement ce procès-verbal, la communauté chargera un commissaire d'en dresser un, et le commissaire ainsi nommé écrira tout ce qui aura été décidé par la communauté. Tout ce qui aura été résolu par la majorité de la communauté sera décidé souverainement, excepté en ce qui concerne la dissolution. Sur ce point, nul n'aura le droit de proposer, soit verbalement soit par écrit, la dissolution de la communauté, ni la suppression des sacrifices ci-dessus spécifiés, ni l'amoindrissement ou le partage d'une chose appartenant à la communauté, ni l'emploi du capital pour un autre usage. Si quelqu'un fait une proposition de ce genre, verbalement ou par écrit, ce qui aura été dit ou écrit sera non avenu, et celui qui aura dit ou écrit cela sera exclu de la communauté, et condamné envers elle à cinq cents drachmes, et il pourra être contraint par voie de saisie, selon les lois, par celui des parents qui voudra agir. Afin que le secrétaire soit désigné et que la personne nommée tienne procès-verbal de tout, suivant le règlement, une assemblée se réunira sous l'éphorat d'Himertos et de ses collègues, le dixième jour du mois diosthyos, et il sera procédé à la nomination d'un secrétaire. Celui-ci tiendra procès-verbal de tout, suivant le règlement, pourvoira à ce que le règle-

ment et le testament soient gravés sur la base des statues qui sont dans le musée, à ce qu'ils soient écrits sur une tablette, à ce qu'il soit fait une boîte où nous mettrons tous les écrits concernant la communauté, et enfin à ce qu'il soit nommé un conservateur des titres, qui à l'avenir recevra du secrétaire la tablette sur laquelle seront écrits le règlement et le testament, ainsi que la boîte et les papiers qu'elle contiendra, qui conservera le tout tant qu'il conviendra à la communauté et l'apportera aux assemblées. Si la communauté nomme un autre conservateur des titres, le premier en fera la remise à celui qui aura été nommé après lui, dans une autre assemblée et après inventaire.»

RODOLPHE DARESTE.

L'IMMUNITÉ

II

DÉVELOPPEMENTS ULTÉRIEURS DE L'IMMUNITÉ

§ 18. Champ ouvert aux développements du régime de l'immunité. — § 19. Formation des domaines ecclésiastiques. Les *precariæ*. — § 20. Caractère originaire et développements ultérieurs des droits compris dans le *jus fisci*, concédés *salvo imperiali jure*. — § 21. Dénominations appliquées à ces droits. *Regalia jura*. — § 22. *Comitatus*. — § 23. *Centena*. — § 24. *Civitas*. — § 25. Caractère de ces droits. — § 26. Modes d'acquisition et de tenure de ces droits. — § 27. Résumé.

— § 18. —

Nous venons de voir ce qu'était dans ses conditions originaires l'immunité. Nous allons maintenant étudier les développements ultérieurs de ce privilège. Ces développements résultent de l'expansion en quelque sorte des principes mêmes contenus dans son institution première. En expliquant le mécanisme du régime né de l'application de ces principes, nous avons dit quelles étaient les conséquences immédiates de leur mise en pratique, et quelle situation celle-ci faisait originairement au domaine pourvu de ces avantages, à ses habitants et à son possesseur [§ 17].

L'immunité avait surtout ce résultat essentiel de soustraire le territoire privilégié et avec lui les hommes qui l'habitaient, à l'action directe des agents de l'autorité publique, *judices publici*, et de transférer dans des conditions de fait plus ou moins arbitraires cette action au possesseur lui-même et à ses agents particuliers, *judices privati* [§ 6] ; le privilège conférait fréquemment en outre à ce possesseur la jouissance des revenus qui appartenaient antérieurement au fisc, *jus fisci*.

Les habitants de toute condition des lieux privilégiés passaient dès lors, pour la police sociale, sous une sorte de juridiction domestique, exercée sur eux par le possesseur et par ses officiers particuliers, en vertu d'une autorité analogue à celle attribuée antérieurement au maître, *dominus*, sur ses hommes propres et même, comme *patronus*, sur des hommes libres dans certains cas [§ 12]. Cette espèce de juridiction avait, en principe au moins, le caractère d'une action intermédiaire, parce qu'elle ne détruisait pas celle des *judices publici;* c'était comme une action préalable devant concourir finalement à l'action définitive toujours réservée à ceux-ci.

Les conséquences immédiates de cette situation étaient graves. Les conséquences éloignées, celles qui devaient en sortir avec le temps par voie de développement étaient plus graves encore. Nous avons marqué d'avance les points de l'immunité primitive qui devraient le mieux se prêter à ce travail de développement. C'étaient ceux qui regardaient la constitution d'abord du territoire couvert par l'immunité, puis la jouissance des droits du fisc abandonnés au possesseur privilégié, et le rôle enfin des agents et officiers particuliers de celui-ci. Tels sont les faits auxquels se rapportent les questions que nous allons maintenant examiner.

Pour ce qui est de la constitution du territoire couvert par l'immunité, une extension presqu'indéfinie était assurée à ce territoire par l'attribution originaire du privilège aux domaines présents aussi bien qu'aux domaines futurs qui pourraient s'y rattacher, *possessiones quas moderno tempore . . . possidet. . . . vel ea quæ deinceps* (*possidebit*) [§ 7]. On sait quelle importance devaient donner rapidement à ces domaines, patrimoine des églises, soit les acquisitions directes à des titres divers, les donations surtout, soit la soumission volontaire d'hommes libres, empressés à mettre et leur personne et leurs biens, fût-ce au prix de leur indépendance, dans une situation qui leur assurait les avantages de l'immunité ecclésiastique.

Quant à ce qui regarde la jouissance des droits du fisc, *jus fisci*, nous rappellerons que ces droits non seulement comprenaient les fruits de la justice et le produit des impôts, *freda* et *tributa*, mais s'étendaient encore à tout ce qui pouvait être compris sous les expressions un peu vagues, *quidquid jus*

fisci exigere poterit [§ 15]. Cette dernière formule surtout ouvrait le champ à de hardies interprétations qui ont été portées jusqu'à conclure de cette concession à celle des *regalia jura*, objet formel du reste de certaines donations spéciales, et jusqu'à déduire de ces principes l'abandon prétendu de la juridiction [§ 20], celui enfin de la souveraineté même [§ 25]. A ce chef de la concession du *jus fisci* avec ses développements, se rattachent les donations des droits fiscaux de toute sorte, faites par les souverains, et les actes de confirmation accordés souvent aveuglément par eux, venant consacrer indistinctement, non seulement d'anciens droits de ce genre. mais parfois encore d'audacieuses innovations, des prises de possession illégitimes, et des jouissances de fait plus ou moins abusives. Nous en citons un exemple [§ 26].

Touchant le rôle enfin des officiers particuliers de l'immunité, *judices privati*, engendré par l'interdiction faite aux *judices publici* d'entrer sur le territoire privilégié, *ut nullus judex publicus vel quislibet ex judiciaria potestate in* (*loca immunitatis*) *ingredi audeat* [§§ 6, 7], remarquons avant tout que ce rôle trouvait forcément son origine dans une situation où la police sociale cessant d'être faite par les ministres de l'autorité publique, devait naturellement incomber aux agents particuliers du possesseur [§ 12]. Les attributions qui leur étaient échues ainsi devaient rapidement et sûrement se développer, sous l'influence de deux causes connexes procédant de la condition faite par là aux uns et aux autres. La première est l'effacement progressif, en partie volontaire, des officiers publics dans l'exercice de la part de juridiction qui leur appartenait encore, ceux-ci se désintéressant de plus en plus d'une action dont les produits ou droits utiles cessaient d'aller au trésor du prince par leur intermédiaire, avec plus ou moins de profit pour eux-mêmes. La seconde cause de développement pour cette situation réside dans les empiétements graduels effectués par les officiers particuliers de l'immunité, appelés à recueillir les avantages que les autres abandonnaient, et portés naturellement à saisir ainsi, après le droit de contraindre, *districtio*, ceux qui s'y rattachaient, celui d'exécuter, celui de juger quelquefois, le droit de justice lui-même, *jurisdictio*, dans une certaine mesure.

Ainsi, extension graduelle du territoire de l'immunité par l'acquisition de nouveaux domaines ; développement des droits positifs, *jus fisci*, acquis au privilégié en possession de l'immunité, par une interprétation de plus en plus hardie des formules exprimant ces droits ; accroissement progressif du rôle dévolu aux officiers de l'immunité par suite d'incessants empiétements ; tels sont comme nous l'avons indiqué tout à l'heure, les sujets qui s'offrent maintenant à notre attention. Nous avons dit précédemment quelles raisons l'on a de réserver le dernier pour le considérer isolément, et de réunir au contraire les deux premiers pour les examiner ensemble [§ 17]. Le rapprochement de ceux-ci, rappelons-le, est motivé par cette considération que certaines conséquences tirées de l'interprétation du *jus fisci* tendent à transformer en souveraineté ce qui n'était originairement que la jouissance de certains droits utiles ; évolution qui conduit à la prise de possession des territoires sur lesquels étaient assis ces droits, et aboutit par là au même résultat à peu près que l'acquisition directe de nouveaux domaines, c'est-à-dire à l'extension encore du territoire privilégié.

Telles sont les lignes principales du sujet dont nous allons aborder l'examen. Avant d'y entrer cependant, il nous semble opportun, au point où nous en sommes, de signaler comme ayant influé d'une manière notable sur la marche que suivent les modifications graduelles du régime de l'immunité, un fait essentiel qui mériterait à lui seul une étude spéciale, mais auquel le cadre un peu resserré de notre travail ne nous permet pas de nous arrêter. Nous nous contenterons de l'indiquer succinctement. Il s'agit du caractère d'autorité personnelle des prélats, évêques ou abbés, principaux détenteurs du privilège d'immunité, au nom des Églises qui en sont les titulaires. En même temps que le régime de l'immunité se développe, l'autorité des prélats suit elle-même une marche ascendante, avec un prestige croissant qui donne un accent plus marqué encore à tous les avantages dont ils peuvent être investis, aux droits de l'immunité notamment. Ajoutons qu'en retour, ces mêmes droits fournissent pour une bonne part à ces personnage les éléments de cette puissance même. Certains passages des capitulaires marquent le point de départ

et donnent quelques-uns des termes de la situation de plus en plus importante qui leur est ainsi faite.

— « Ipsi nihilominus episcopi singuli, in suo episcopio » missatici nostri potestate et auctoritate fungantur » — Caroli regis capitul. a 876. tit. XLVII, c. 12. — Baluze, Capitul. II, 242.

— « Ut missi nostri omnibus reipublicæ ministris denun- » cient ut comes vel reipublicæ ministri simul cum episcopo » uniuscujusque parochiæ sint, in ministeriis illorum, quando » idem episcopus suam parochiam circumierit, cum epis- » copus eis notum fecerit. » — Caroli regis capitul. a. 867, tit. XXXVIII, c. 10. — Ibid II, 207.

On pourrait sans utilité multiplier les citations de ce genre. Les témoignages de toute sorte abondent dans l'histoire générale du temps sur le même sujet. Ils montrent la puissance croissante acquise alors par les évêques, aussi bien que par les abbés des grands monastères, et le rôle prépondérant pris par eux dans la société, à cette époque. Les droits politiques à la jouissance desquels arrivent ainsi les prélats procèdent de diverses causes. Dans le nombre il faut compter la possession des privilèges de l'immunité, dont les prélats favorisent grandement les développements en bénéficiant eux-même ainsi des avantages qui en résultent. Parmi ces avantages, les principaux sont ceux qu'engendre la jouissance des droits du fic, *jus fisci*, celle surtout des *regalia jura* qui dans certains cas en procède plus ou moins légitimement comme nous le montrerons. Les prélats saisis de ces droits les détiennent souvent en raison du privilège d'immunité, dont ils sont investis, bien qu'ils les possèdent parfois aussi à d'autres titres encore. Nous n'insistons pas sur ce sujet, et nous revenons à celui que nous avons ici surtout en vue, l'immunité.

— § 19. —

L'accroissement rapide des domaines appartenant aux églises est un fait bien connu qu'il suffit de signaler sans avoir besoin d'en fournir la preuve. Les évêchés et certaines abbayes devaient arriver ainsi jusqu'au point de constituer

des Etats puissants. Il convient de rappeller au moins par quelles voies s'opéraient généralement ces agrandissements. Ils sont le résultat tout naturel d'acquisitions provenant d'actes accomplis sous toutes les formes, donations, ventes, engagements, etc. Au premier rang sont les donations. Elles sont provoquées par les causes les plus puissantes, au nombre desquelles il faut mettre, avec les aumônes, l'obligation des legs pieux imposée par l'Église aux mourants. Viennent ensuite les ventes, multipliées par suite des facilité de paiement que les donations, les legs, les aumônes mettaient à la disposition des églises ; les engagements enfin dont les conséquences dernières devaient toujours sortir finalement au profit de celle des deux parties qui avait les avantages d'une continuité assurée et d'une permanence en quelque sorte indéfinie. Rappelons encore pour mémoire les inféodations ; les possesseurs ecclésiastiques n'ayant hésité nulle part à entrer dans les pratiques du régime féodal.

Point n'est besoin de s'étendre ici en explications sur certains modes d'acquisition dont le mécanisme très simple ne réclame aucun éclaircissement ; les donations notamment et les ventes. Quant aux engagements, il en est d'une espèce particulière dont il faut dire deux mots à cause de l'importance qu'ils ont eue dans le régime économique des domaines ecclésiastiques, du VIIIe siècle au Xe. Nous voulons parler des *precariæ*.

Par la *precaria*, l'église donnait à un particulier sur sa demande une portion de son domaine en usufruit, moyennant paiement d'une redevance annuelle, d'un cens. La demande était la *precaria* proprement dite, la concession était une *commendatio* ou *prestatio*. La demande et la concession étaient les phases successives de l'opération. Quoique la seconde semble de beaucoup la plus essentielle, c'est la première qui a donné son nom à l'acte complet, à cause du caractère tout particulier qu'elle empruntait aux mœurs de ce temps. Ajoutons que, le plus souvent, la *precaria* était précédée d'une donation des biens qu'elle concernait ; donation effectuée par celui même au profit duquel elle était faite. Expliquons cette singularité.

L'immunité avait créé d'immenses avantages, rapidement

généralisés, en faveur des églises ou des personnages puissants *potentes laïci*, investis de ce privilège. Beaucoup d'hommes libres de moindre condition, auxquels il était impossible de les obtenir directement, purent en recueillir indirectement les profits, au moyen de la *precaria*. Les terres du privilégié données par lui en usufruit conservant dans cette situation les avantages du privilège, les possesseurs furent par là induits à donner aux privilégiés, aux églises notamment, leurs propres terres en leur demandant simultanément de les reprendre en usufruit. Telle est la cause, tel est le mécanisme de la *precaria*. La pratique en est antérieure à l'usage qui en est fait ainsi.

Précédemment, les églises donnaient gratuitement déjà des portions de leur domaine en usufruit à des hommes qui réclamaient cette faveur. Les formules anciennes fournissent des spécimens d'actes de ce genre (1). Elles contiennent aussi des exemples de concessions analogues faites par des grands, par des laïcs puissants *potentes laïci* (2). Dans certains cas, les possesseurs, comme nous venons de le dire, reprenaient ainsi des églises leurs propres biens préalablement vendus par eux à ces églises (3), plus souvent, et telle est la condition ordinaire des *precariae*, après les leurs avoir donnés (4). Il y a des exemples, avons-nous dit, de donations faites dans des conditions analogues à des laïcs puissants, *viri potentes* (5). Les principales conditions de ces tenures en usufruit étaient le paiement d'un cens annuel, et l'interdiction d'aliéner, fût-ce en partie seulement, le bien livré ainsi. Dans quelques cas, la tenure devait passer sous les mêmes conditions aux héritiers de celui qui la reprenait (6); le plus souvent la jouissance était bornée à la durée de la vie du bénéficiaire.

(1) Rozière *Formules* nos CCCXIX, CCCXX, CCCXXI, CCCXXII, CCCXXIII, CCCXXVI, CCCXXVII, CCCXXIX.

(2) *Ibid* nos CCCXXIV, CCCXXV,

(3) *Ibid.* nos CCCXXXII, CCCXLII, CCCXLIII, CCCXLIV, CCCXLIX,

(4) *Ibid.* nos CCCXXVIII, CCCXXX, CCCXXXI, CCCXXXVI, CCCXXXVII, CCCXXXIX, CCCXL, CCCXLI, CCCXLV, CCCXLVI, CCCXLVII, CCCXLVIII, CCCL, CCCLI, CCCLII, CCCLIII, CCCLVII, CCCLIX, CCCLXI, CCCLXIV, CCCLXV, CCCLXVII.

(5) *Ibid.* no CCCLVI.

(6) *Ibid.* nos CCCL, CCÇLI, CCCLIII, CCCLIV.

Ces *precariæ* sont très nombreuses, du VIIIe siècle au Xe surtout. Elles assuraient à ceux qui avaient recours à cette procédure le double avantage des mérites d'abord qu'on se créait par des libéralités envers les églises, et de la sécurité ensuite qu'on obtenait en devenant leur client. On ne peut se dispenser de tenir compte des faits de ce genre dans l'appréciation des causes du développement pris par les domaines ecclésiastiques.

Ce mode d'accroissement cependant ne pouvait avoir de réelle valeur, il faut bien le reconnaître, que par la fréquence des cas où il se serait produit ; et il appartient exclusivement aux époques les plus anciennes. Ce n'est pas ainsi qu'ont été acquis ordinairement les grands territoires qui plus tard ont contribué à constituer de véritables États au profit de certaines Églises. Il fallait pour cela l'accession à leur domaine de pièces considérables, celle de villes et de provinces entières. Cette œuvre de la politique est venue à son heure ; mais les donations, celles par la voie et dans la condition des *precariæ* notamment, ont eu leur importance, au point de départ du mouvement qui aboutit à la constitution des grands domaines ecclésiastiques, investis généralement du privilège de l'immunité. C'est là certainement, pour les premiers temps au moins, un des principes de leur agrandissement.

Par ces divers modes d'acquisition se développait naturellement, et c'est ce que nous nous proposons surtout de montrer en ce moment, une des conséquences précédemment signalées du régime initial de l'immunité, dont ces domaines jouissaient pour la plupart : l'extension des territoires défendus par le privilège ; celui-ci leur ayant été concédé originairement, nous l'avons dit, avec la clause formelle qu'il devait s'appliquer aux possessions futures aussi bien qu'aux possessions présentes du privilégié.

— § 20. —

Dans le développement du régime de l'immunité et de ses conséquences, l'étendue croissante des territoires qui entrent successivement sous ce régime est une particularité d'une

grande importance, mais qu'il suffirait presque de signaler sans qu'il fût nécessaire d'y insister beaucoup. L'interprétation donnée à la concession des droits du fisc, *jus fisci*, est un fait non moins grave appartenant au même sujet, et plus fécond peut-être encore en résultats. Il offre matière à des observations plus complexes. Nous nous arrêteront davantage à ce qui le concerne.

Nous avons déjà reconnu ce que devaient être, dans l'esprit des concessions originaires, les droits du fisc, *jus fisci*. Ce n'était vraisemblablement rien de plus en principe que les produits de la justice, *freda*, et ceux de l'impôt, *tributa*, dont la levée était interdite par le privilège aux officiers publics, *judices publici*, sur les terres de l'immunité [§ 18]. Tout au plus pouvait-on, par une large interprétation, étendre les produits de la justice, *freda*, des amendes aux confiscations et aux déshérences. Les produits de l'impôt, *tributa*, se grossissaient plus naturellement de ceux des *telonea*, des *publicæ functiones* etc. Dans les développements ultérieurs de l'immunité, les conséquences tirées de la concession de ces droits prennent graduellement une grande valeur.

Pour ce qui est des *freda*, nous venons de dire ce qu'on pouvait à la rigueur entendre sous ce nom. C'est assurément une chose fort inattendue que de voir y rattacher, au XIIIe siècle, comme nous l'avons déjà dit [§ 18] et comme nous le rappellerons tout à l'heure, des droits de juridiction ; la jouissance des droits du fisc, *jus fisci*, dont les *freda* faisaient nécessairement partie étant considérée alors comme une preuve de la concession des droits de haute et de basse justice.

Quant aux *tributa*, on en vint sans grande difficulté à déduire de leur possession le droit d'opérer les levées et perceptions les plus variées. Il y a lieu de penser que la prétention plus ou moins légitime à la jouissance de ces sources de revenu n'a eu souvent d'autre fondement que l'interprétation arbitraire et abusive de la concession originaire. Dans bien des cas cependant les développements donnés à celle-ci ont été expressément formulés dans des chartes ultérieures de confirmation ou de constitution même du privilège. Nous avons précédemment déjà relaté succinctement ces faits, en

mentionnant les principaux impôts énumérés dans les chartes d'immunité du *Gallia christiana* [§ 9]. A cette nomenclature nous ajouterons maintenant quelques renseignements un peu plus détaillés sur le même sujet. Le dépouillement des 196 diplômes empruntés au *Gallia christiana* nous permet d'y signaler, à ce point de vue, les *publicæ functiones* dans 12 titres de 496 à 1052 et 1473; les *telonea* dans 27 titres de 638 à 1169; le *rotaticum* dans 7 titres de 673 à 980; les *tributa* dans 34 titres de 761 à 1201; les *inferendæ* dans 4 titres de 770 à 900; les *conjecti* dans 5 titres de 775 à 947; le *pulveraticum* dans 4 titres de 800 à 980; le *foraticum* dans 3 titres de 800 à 980; le *census* dans 7 titres de 841 à 1173; le *portaticum* dans 5 titres de 844 à 1123; l'*obsequium* dans 3 titres de 859 à 880; le *pontaticum* dans 4 titres de 864 à 1123; le *cespaticum* dans 3 titres de 864 à 900; le *bannum* dans 11 titres de 920 à 1200; les *angariæ* dans 3 titres de 950 à 1197; les *leges* (facere) dans 3 titres de 974 à 980; les *exactiones* dans 15 titres de 985 à 1208; les *consuetudines* dans 8 titres de 1027 à 1146; les *justiciæ* dans 7 titres de 1066 à 1208; les *talliæ* dans 2 titres de 1128 à 1169; les *inquietudines* dans 2 titres de 1135 à 1137; les *servitia* dans 3 titres de 1135 à 1145; les *questæ*, *toltæ*, *albergæ* dans 3 titres de 1155 à 1208 (1).

Comme précédemment [§ 9], nous rangeons ici les termes de cette énumération dans l'ordre chronologique où les faits nous sont révélés pour la première fois d'après la teneur des documents que nous avons consultés. Cet arrangement n'a du reste qu'une valeur approximative, en raison du nombre un peu restreint de ces documents.

Les développements donnés à la jouissance des *freda* et des *tributa* dans les termes que nous venons de signaler montrent quelle importance a pu prendre à ce double point de vue la concession des droits du fisc, *jus fisci*, où les *freda* et les *tributa*

(1) Les titres d'où sont extraites ces indications sont tous rapportés dans la table que nous avons donnée des documents empruntés pour notre travail au *Gallia christiana* [§ 2]. Nous ne jugeons pas nécessaire d'ajouter ici à la mention que nous en faisons le renvoi détaillé à ces titres, comme nous l'avons fait précédemment pour d'autres sujets, dans la première partie notamment du présent travail.

étaient, avons-nous dit, compris. Mais là ne se bornent pas les conséquences qu'on a fait sortir de cette concession. Elle a souvent abouti, comme nous l'avons annoncé [§ 18], à une prise de possession de territoires. La main-mise sur ceux-ci paraissait autorisée par le droit qu'on prétendait avoir, en vertu de la possession du *jus fisci*, d'y jouir à ce titre des *regalia jura;* et cette prétention n'était pas sans quelque apparence de fondement.

Les droits du fisc, *jus fisci*, c'était là, en effet, une formule élastique et peu précise qui pouvait comprendre tous les droits utiles de la souveraineté, *regalia jura*. On ne manqua pas de l'interpréter ainsi. Voici un texte formel qui en dépose :

— 1165. « Ego Ludovicus dei gratia Francorum rex » (Narbonnenti ecclesiæ).... quidquid *jus fisci*... exigere » poterat, hoc est omnia *regalia jura*..... concedimus » — Gall. christ. t. VI, Instrum., p. 44. [§ 2, table n° 161].

Cette interprétation était grandement favorisée par le fait de la concession, formellement exprimée dans quelques diplômes, des *regalia jura* en général, et particulièrement de certains droits, *palatium, moneta, mercatum, minariæ, salinæ*, etc., dont la jouissance était généralement considérée comme un des attributs de la souveraineté, lesquels appartenaient en effet à ces *regalia jura*. Faisant un pas de plus on gagna encore du terrain, et on alla jusqu'à ce point de conclure de la possession des *regalia jura* à celle de la souveraineté elle-même. Les preuves abondent de cette usurpation de fait, dans l'histoire.

Sans pousser toujours jusque-là les hardiesses de l'induction, on abusa de plus d'une manière de celle-ci. On a de ces excès des témoignages de tout genre. Contentons-nous de citer comme exemple ce fait déjà mentionné plus haut que, au XIIIe siècle, se fondant sur la considération que la perception des fruits de la justice était un des droits du fisc, on concluait de l'existence de toute charte d'immunité portant concession de ces droits du fisc, à la concession de la juridiction elle-même [§ 18], et à la possession de la haute et basse justice par le privilégié ou son représentant. Cet abus est signalé dans ces termes par M. Boutaric, à propos d'une cause dont nous

avons parlé précédemment [§ 7], et qui fut jugée dans ce sens en 1275, en faveur de l'abbaye de Saint-Maur-des-Fossés, par le prévôt de Paris : « visis cartis eccclesie de duobus regibus, in » quibus continebatur quod quidquid fiscus sperare aut exigere » poteret de rebus ecclesie, totum dicte ecclesie, dabant et » concedebant » (1).

Remarquons en passant qu'en prétendant à tort tirer du privilège d'immunité la concession du droit de justice, c'est dans l'abandon des droits du fisc que le légiste du XIIIe siècle croit la trouver, et non, comme l'ont voulu certains critiques, dans l'interdiction au *judex publicus* de tenir ses plaids, *ad causas audiendas*, sur le territoire de l'Immunité. Nous avons fait observer précédemment que telle en effet n'était pas la conséquence de cette dernière disposition [§ 8].

Les expressions générales *jus fisci*, *regalia jura* ne sont du reste pas les seules sur lesquelles s'exercent le travail d'interprétation et les efforts de l'induction. Les diplômes en offrent d'autres encore à ces spéculations. La concession ou la confirmation des *regalia jura* étaient effectivement exprimées parfois comme s'appliquant à tels ou tels territoires compris dans les domaines des églises, ou qui même sans y être précisément compris s'y rattachaient à divers titres. Ainsi s'introduisent dans les diplômes de concession ou de confirmation des *regalia jura*, les expressious *comitatus*, *centena*, *civitas*, avec la mention soit générale soit spécifiée de ces *regalia jura* ; mais quelquefois aussi plus brièvement, en omettant cette mention, et dans les termes de la concession ou confirmation d'un *comitatus*, d'une *centena*, ou d'une *civitas*, pour y jouir, cela est sous-entendu, de ces droits. Ces expressions sont par la suite, comme celle de *regalia jura*, l'objet d'interprétations auxquelles, il faut le reconnaître, elles se prêtent assez naturellement. Elles sont en conséquence entendues souvent comme impliquant l'abandon des territoires eux mêmes, au lieu de celui seulement de certains droits utiles à y percevoir; et l'on en vient ainsi à fonder sur ces locutions *comitatus*, *centena*, *civitas*, employées de cette manière, des prétentions

(1) Boutaric. *Le régime féodal*. — *Revue des questions historiques*, 1875, t. XVIII, page 375.

à une possession de territoire, de même qu'on fonde sur la locution *regalia jura*, dans des cas analogues, des prétentions à la souveraineté ; ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure.

Nous venons de signaler, jusqu'à leur terme extrême, les déductions tirées de la possession des droits du fisc, *jus fisci*, dont la concession accompagne plus ou moins explicitement celle de l'immunité, et d'où l'on en vint jusqu'à conclure à la possession de la souveraineté elle-même. Rien n'était plus contraire cependant à l'esprit de la concession originaire du privilège ; nous l'avons déjà fait remarquer, en mentionnant la clause des chartes de concession où est stipulée la réserve *sed imperio parere* [§ 14]. Cette réserve est exprimée notamment dans 23 diplômes compris entre les dates 814 et 1238, parmi ceux que nous a fournis le *Gallia christiana*. Elle y est formulée de diverses manières : *nostro parere imperio* de 814 a 1052 ; *parere nostræ jussioni* de 843 a 1157 ; *nobis fideliter deservire* en 889 ; *salva nostra reverentia* en 985 ; *salva regia auctoritate* de 1156 à 1208 ; *salva imperiali justitia* de 1157 à 1214 ; *salvo imperiali jure* de 1178 à 1238. Ces locutions sont évidemment équivalentes. La réserve essentielle des droits du souverain à laquelle il faut les rapporter est si naturelle qu'on ne doit pas douter qu'elle ne soit sous-entendue, comme nous l'avons fait observer, dans les chartes d'immunité où elle n'est pas formellement exprimée.

Nous avons montré ce qu'était devenue, dans les développements ultérieurs du régime de l'immunité, la concession du *jus fisci*, faite originairement sous la condition expresse du maintien de la supériorité du souverain. On en avait fait souvent sortir d'une manière plus ou moins formelle la concession, effectivement accordée en certains cas, des *regalia jura* dans le *comitatus*, dans la *centena*, ou dans la *civitas* ; conséquences aggravées, parfois, nous l'avons dit également, par la prétention, souvent aussi couronnée de succès, de transformer, malgré les réserves originaires, la jouissance des droits utiles indiqués dans ces termes, en celle des droits eux-mêmes de la souveraineté, avec la possession des territoires que ces locutions pouvaient à la rigueur impliquer aussi et qu'elles expriment en effet quelquefois.

L'importance de ces faits réclame une étude toute particulière

des documents qui s'y rapportent. Nous avons relevé parmi les pièces du *Gallia christiana* la concession ou confirmation des *regalia jura* dans 14 titres de 1147 à 1214; celles du *comitatus*, dans 40 titres de 842 à 1262; celles de la *centena*, dans 2 titres de 1108 et 1124; celles de la *civitas*, dans 15 titres de 627 à 1238. Nous allons examiner ces documents pour nous rendre compte de leur signification vraie, à ce point de vue. La plupart de ces titres font partie des 196 pièces relatives à l'immunité dont nous avons donné la table précédemment [§ 2]. Quelques-uns cependant ne se trouvent pas dans cette table. Celle-ci, en effet, comprend surtout les pièces du *Gallia christiana* relatives à l'immunité proprement dite, dans sa forme originaire, objet de la première partie de notre travail; et si nous y avons admis avec ces pièces un certain nombre de documents encore qui se rapportent plutôt aux conséquences et développements ultérieurs du régime de l'immunité, développements dont nous abordons maintenant l'étude, c'est comme spécimens de ces particularités, et parceque ces documents contiennent en même temps des notions et indications dont nous avions à tenir compte dans cette première partie de notre mémoire [§ 1, note]. Au point où nous en sommes du sujet que nous étudions, ayant maintenant à considérer surtout les développements ultérieurs de l'immunité primitive, nous reviendrons à ces documents signalés au nombre de 58 dans la table en question des titres fournis par le *Gallia christiana* (1), auxquels nous aurons à en joindre quelques-uns encore ayant la même origine et que nous avions pu négliger jusqu'à présent, parcequ'ils s'éloignaient plus que les autres du sujet traité dans la première partie de notre travail, indépendamment d'un certain nombre de documents du même genre encore, empruntés à d'autres sources, qu'il convient de raprocher des premiers. C'est ce que nous ferons pour la seconde partie de la présente étude

(1) Nous avons donné précédemment dans une note du § 1, l'indication des numéros sous lesquels ces documents, appartenant à deux catégories l'une de 50 pièces l'autre de 8, figurent dans notre table des diplômes tirés du *Gallia christiana* [§ 2].

à laquelle nous sommes parvenus et plus encore pour la troisième où nous entrerons ensuite (1).

— § 21 —

Les *regalia jura*, équivalent prétendait-on du *jus fisci* comme il est dit dans un titre de 1165 que nous avons cité tout à l'heure [§ 20], sont parfois spécifiés, nous l'avons fait observer, sous les dénominations de *palatium*, *moneta*, *mercatum*, *minariæ*, *salinæ*, etc., qui expriment des droits utiles impliquant la jouissance des revenus perçus en diverses circonstances : au palais, siège de la justice et de l'administration ; sur la fabrication des monnaies ; sur le commerce, dans les marchés ; sur l'exploitation des mines et des salines, etc. [§ 20]. Ces droits sont aussi désignés quelquefois d'une manière abrégée par les mots *comitatus*, *centena*, *civitas*, qui se rapportent aux circonscriptions territoriales où ils devaient s'exercer (2).

La concession des *regalia jura* se trouve, avons-nous dit, mentionnée dans 14 titres, de 1147 à 1214, parmi les preuves du *Gallia christiana* [§ 20]. Voici des extraits de ces documents :

1. — 1147. Conradus rex, Ebredunensi ecclesiæ : « Ebre-» dunensis urbis nostra regalia concedimus, justicias, mone-» tam, pedaticum, utraque strata telluris et fluminis. » — Gall. christ., Instrum. III, 179 [§ 2, table n° 148].

2. — 1147. Conradus rex, Vivariensi ecclesiæ : « Nostra » regalia concedimus, monetam, pedaticum, utraque strata » telluris et fluminis Rhodani. » — Ibid. XVI, 224 [§ 2, table n° 149.

3. — 1149. Sugerius abb., Carnotensi episcopo : « In pa-» latio statutus, regi a (ac?) regno fidelitatem faciat, et sic de-

(1) Les diplômes du *Gallia christiana* au nombre de 45, que nous avons ajoutés dans ces deux dernières parties de notre travail à ceux qui figurent dans notre table [§ 2] sont mentionnés ici aux §§ 22, 24, 32, 33. Les diplômes étrangers au *Gallia christiana* que nous avons cités encore avec ceux-là sont mentionnés au nombre de 30 dans les §§ 23 et 34.

(2) Nous avons occasion de citer plus loin [§ 32 n° 33] un texte de 1155 où se trouvent énoncés quelques-uns de ces droits, sous les dénominations de *justitiæ*, *moneta*, *teloneum*, *comitatus*.

» mum regalia recipiat. » — Ibid. VIII, 332 [§ 2, table n° 150].

4. — 1157. Fridericus imp., Lugdunensi archiepiscopo : « De omnibus regalibus infra vel extra civitatem, per totum » archiepiscopatum constitutis quæ... visa est habere Lug- » dunensis ecclesia plenarie eum investivimus. » — Ibid. IV, 17 [§ 2, table n° 158].

5. — 1165. Ludovicus rex, Narbonnensi ecclesiæ : « Et » quicquid jus fisci exinde in omnibus præfatis exigere po- » terat, hoc est omnia regalia jura... concedimus. » — Ibid. VI, 44 [§ 2, table n° 161].

6. — 1167. Isoardus comes, Diensi episcopo : « Consue- » tudines vel jura sive regalia sive sacerdotalia ...quas tu vel » ecclesia tua... habetis... non auferam nec auferri permit- » tam. » — Ibid. XVI, 188 [§ 2, table n° 163].

7. — 1175. Fridericus imp., Bellicensi ecclesiæ : « Omnia » civitatis regalia videlicet monetam, telonium, pedagium, » ripaticum, aquaticum, pascua, piscationes, venationes, » silvas, stirpaticum et omnem districtum et jurisdictionem » civitatis et suarum possessionum... concessimus. » — Ibid. XV, 313 [§ 2, table n° 168].

8. — 1177. Fridericus imp., Vivariensi ecclesiæ : « Con- » firmamus omnia jura, privilegia, et universa regalia... pos- » sessiones... scilicet monetam, pedaticum, utramque stra- » tam telluris... et Rhodani, et quæcumque alia regalia ad » eamdem pertinentia. » — Ibid. XVI, 225 [§ 2, table n° 169].

9. — 1184. Lucius papa, Maurianensi ecclesiæ : « Statuit » (rex Guntramnus) ut omne jus regale in toto territorio vil- » larum S. Andreæ et Argentinæ episcopi Maurianenses obti- » neant... quod confirmamus. » — Ibid. XVI, 298 [§ 2, table n° 175].

10. — 1206. Philippus rex, Autissiodorensi ecclesiæ : « Concedimus... ecclesiæ Autissiodorensi quicquid juris ha- » bebamus in regalibus Autissiodorensibus, vacante sede. » — Ibid. XII, 147 [§ 2, table n° 179].

11. — 1209. Philippus rex, Matisconensi ecclesiæ: « In per- » petuum quittamus quicquid juris in regalibus sedis Matis- » conensis habebamus.. Et debent habere (episcopi) exercitum » in prædictis regalibus... Concedimus etiam, vacante sede,

» quod regalia sint in manu decani et capituli. » — Ibid. IV, 288 [§ 2, table n° 181].

12. — 1210. Philippus rex, Leutevensi ecclesiæ : « Concessimus.. stratas, novas fortias.. jus faciendi monetam.. facultatem exigendi fidelitates regi debitas, et potestatem judiciariam omnium causarum... earumdem executionem... minarias... quæ... regii juris esse noscuntur. Item... regalia totius episcopatus. » — Ibid. VI, 284 [§ 2, table n° 182].

13. — 1214. Fridericus rex, Viennensi ecclesiæ : « Concedimus ut archiepiscopus Viennensis regalia in diœcesi sua, commune etiam forum agentium et sustinentium causas tam civiliter quam criminaliter in regno dicto teneat. » — Ibid. XVI, 45 [§ 2, table n° 183].

14. — 1214. Fridericus rex, Vivariensi ecclesiæ : « Confirmamus omnia jura, privilegia, et universa regalia... possessiones... scilicet monetam, pedaticum, utramque stratam telluris... et Rhodani, et quæcumque alia regalia ad eamdem pertinentia. » — Ibid. XVI, 237 [§ 2, table n° 184].

Les 14 textes qui précèdent justifient le rapprochement des deux locutions *regalia jura* et *jus fisci*, et l'observation que l'une et l'autre représentent des droits fiscaux. Ces locutions se rapportent à la jouissance de revenus qui devaient appartenir originairement au trésor public, c'est-à-dire au souverain, et qui sont dans certains diplômes l'objet de concessions ou de confirmations accordées aux églises dans les conditions d'un abandon des *regalia jura*, comme l'était à titre de donation du *jus fisci* l'abandon de droits analogues dans les chartes d'immunité. La locution *regalia jura* ou *regalia* tout simplement figure seule dans six de ces textes (n°s 3, 4, 5, 6, 10, 11). Elle est accompagnée dans les autres de diverses expressions qui lui servent en quelque sorte de commentaire, dans le sens de l'interprétation que nous en faisons, savoir : *justicias*, produits de la justice et de l'impôt dans un de nos textes (n° 1) ; *moneta*, profits sur la fabrication des monnaies, dans six textes (n°s 1, 2, 7, 8, 12, 14) ; *pedaticum*, levées opérées à divers titres sur les choses (1), dans cinq textes (n°s 1, 2, 7, 8, 14) ; *strata telluris*

(1) Le sens du mot *pedaticum* ou *pedagium*, correspondant au français *péage*, est nn peu flottant. Il doit probablement s'éloigner ici, à ce

et fluminis, péages sur les routes et sur les cours d'eau, dans cinq textes également (nos 1, 2, 8, 12, 14). Il s'agit dans toutes ces formules de produits fiscaux et de revenus.

Nous omettons quelques autres indications du même genre, moins fréquemment reproduites dans ces textes. Il faut cependant signaler dans trois d'entre eux, de la fin du XIIe siècle et du commencement du XIIIe (nos 7, 12, 13), la mention formelle de la juridiction ; concession étrangère à l'esprit du privilège originaire de l'immunité, mais que plus tard on a souvent cherché à en tirer, ainsi que nous l'avons dit [§ 18]. De pareilles entreprises étaient favorisées par le fait qui se produit quelquefois de la concession formelle de ce droit, comme on le voit notamment dans les trois textes que nous venons de signaler : *omnem districtum et jurisdictionem civitatis et suarum possessionum* (1175) ; *potestatem judiciariam omnium causarum* (*et*) *earumdem executionem* (1210) ; *forum agentium et sustinentium causastam civiliter quam criminaliter* (1214).

A un autre point de vue il convient de faire observer encore que parmi ces textes huit appartiennent à des actes de concession (n° 1, 2, 5, 7, 10, 11, 12, 13) ; quatre à des actes de confirmation (nos 6, 8, 9, 14) ; deux à des actes d'investiture (nos 3 et 4) concernant les droits de question.

— § 22. —

Nous venons de signaler la mention des *regalia jura* dans

qu'il semble, du sens propre du mot français *péage* auquel se rapporterait plutôt ce qui est exprimé par la locution *strata telluris et fluminis* des textes que nous citons. Dans le texte n° 7, *pedagium* est rapproché de *telonium* qui désigne un impôt sur les marchandises. *Pedaticum* pourrait avoir ici le même sens, sinon peut-être celui plutôt de tribut levé sur les terres ou même sur les biens mobiliers. Le glossaire de Du Cange fournit pour ce mot et pour les formes analogues un grand nombre de citations parmi lesquelles nous remarquons les suivantes : « Dedi nundinas duas et *pedagium* aliter *pediaticum* » (t. V. p. 170, 1). « *Pedaticum* de asinis nullatenus recipiatur » (t. V. p. 170, 1). « De suis rebus » propriis solvere teneantur *pedagium* » (t. V. p. 169, 2). « Vectigal sive » *pedatgium* terræ » (t. V. p. 171, 3). « Viæ *pedagiariæ*, in quibus *pe-* » *dagium* exigitur » (t. V. p. 169, 3). » Cheminus *pedagialis*, in quo » *pedagium* exigitur » (t. V. p. 169, 1).

des actes de concession, de confirmation et d'investiture, où cette mention est souvent accompagnée de développements qui ne permettent pas de douter que ces expressions ne s'appliquent comme celles de *jus fisci* à des droits essentiellement fiscaux. Nous avons dit que la jouissance de ces droits est quelquefois exprimée par la désignation de la circonscription territoriale où elle était accordée, *comitatus, centena, civitas* [§ 21]. Nous allons, pour justifier ces appréciations, examiner les textes où se rencontrent ces locutions : Nous en avons trouvé dans le *Gallia christiana* avons-nous dit [§ 20], 40 compris entre les dates de 842 à 1262, qui concernent le *Comitatus*. En voici des extraits :

1. — 842. Carolus rex, Curbionensi mon. (dioces. Blesensis): « Placuit fiscum nostrum... P ... cum... exactione quæ de » ponte... loci, partibus fisci seu partibus comitatis exiguntur, » à jure nostro in domum eorum transferendum. » — Gall. christ. Instrum, VIII, 411. [§ 2 table n° 46].

2. — 843. Carolus rex, Narbonnensi ecclesiæ : « Concedi- » mus... quicquid... comes... civitatis exigit... in omni- » bus medietatem ... » — Ibid. VI, 4 [§ 2, table n° 48].

3. — v. 846. Pippinus rex, Sancti Theofridi sive Calmilii, mon. (dioces. Aniciensis): « Sed quidquid fiscus noster vel » comes habere poterat... ecclesiæ concedimus. » — Ibid. II, 257. [§ 2, table n° 57].

4. — 848. Carolus rex, Agathensi ecclesiæ : « Donamus » etiam... in comitatu pulveraticum, pascuarium, piscati- » cum... volatiliaticum, salinaticum, thelonei mercatum, ter- » tiam partem in omnibus habendam. » — Ibid. VI, 312. [§ 2, table n° 58].

5. — 862. Carolus rex, Vivariensi ecclesiæ : « Gerardus illus- » tris comes... res quasdam Vivariensi ecclesiæ ad comitatum » pertinentes... sicut ad comitatum tenebatur (dedit). (Hoc) » confirmamus. » — Ibid. XVI, 220.

6. — 888. Odo rex, Narbonnensi ecclesiæ : « Concedimus » medietatem salinarum, thelonei, portatici, et rafitæ, atque » pascuarii seu thasses naufragiorum... tam in Narbonnensi » quam in Redensi comitatu undecunque comes vel ejus mis- » sus receperit... exactionem. » — Ibid. VI, 10. [§ 2, table n° 78].

7. — 889. Odo rex, Lingonensi ecclesiæ : « Castrum Torno-
» trense, caput videlicet comitatus... confirmamus. » —
Ibid. IV, 135. [§ 2, table n° 79].

8. — v. 900. Carolus rex, Eduensi ecclesiæ : « Monetam
» quam in præfata urbe comitalis potestas dominabatur, per
» consensum... comitis... ecclesiæ restituendo restaura-
» mus. » — Ibid. IV, 66.

9. — 985. Otto rex, Leodiensi ecclesiæ : « (Petente episcopo),
» ut... comitatum Hoyensem qui in nostra ditione hactenus
» erat, quemque Auffridus comes, illustris vir, qui illum ad præ-
» sens tenebat,... pro... episcopi amore reddiderat, perpetuo
» habendum concederemus. Et quia quod reliquum erat regiæ
» ditionis in moneta... telonio, reliquisque reditibus... ec-
» clesiæ... jam cesserat... ratum duximus... Concedimus
» quod reliquum Hoyensis comitatus in nostraditione super-
» fuerat. » — Ibid. III, 148. [§ 2, table n° 101].

10. — 996. Rodulphus rex, Tarentasiensi ecclesiæ : « Inte-
» grum conferimus comitatum. » Ibid. XII, 377. [§ 2, table
» n° 105].

11. — 1011. Rodulphus rex, Lausanensi ecclesiæ : « dona-
» mus... comitatum Waldensem, sicut antiquis terminatio-
» nibus est determinatus, cum omnibus pertinentiis in stopha-
» riis... exactionibus... omnibus usibus, et utilitatibus ». —
Ibid. XV, 136. [§ 2, table n° 108].

12. — 1015. Robertus rex, Bellovacensi ecclesiæ : « R. pon-
» tifex... imploravit dilectionem Odonis nostri... comitis,
» quatenus ea quæ sibi jam dederat in beneficio conferret suæ
» ecclesiæ... id est omnes exactiones ac redditus comitatus
» quem tenebat ex nostro beneficio in suburbio Belvacensis
» urbis et in villis extra ambitum civitatis constitutis,... præ-
» terea omnes exactiones et redditus et quidquid pertinebat
» ad comitatum in villis B. (etc.)..., medietatem... comitatus
» in villa S... (etc.), medietatem... comitatus et mercatum
» quod tenebat F. de castro q. dicitur G...Comes...annuens...
» Belvacensem adiit ecclesiam, eam que in conspectu... pas-
» toris sub testimonio totius cleri ac populi fecit heredem
» præscripti comitatus... Hanc..... notitiam.... manu pro-
» pria... corroboravimus. — Ibid. X, 243. [§ 2, table n° 109].

13. — 1023. Rodulphus rex, Viennensi ecclesiæ : « Viennen-

» sem comitatum cum... appendiciis suis... et quidquid » nostro usui legis censura per manus ministrorum nostro- » rum nunc usque solvebat... donamus. » — Ibid. XVI, 18. [§ 2, table n° 111].

14. — 1040. Henricus rex Rom., Sancti Gisleni mon. (dioces. Camerac.): « Omnem comitatum villæ B.. cum districtu » et mercato, et... omni publica functione et utilitate, seu » cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus ad prædic- » tum comitatum... pertinentibus, concilio et consensu Bal- » duini ejusdem terræ comitis, suique militis Goswini viceco- » mitis... concedimus. » — Ibid. III, 16. [§ 2, table n° 116].

15. — 1040. Henricus rex Rom., Leodiensi ecclesiæ : « Co- » mitatum Haspinga... cum tali jure talique districto quale... » (habuimus) in moneta vel telonio, imo cum ommi utilitate » quæ... excogitari potest... (concedimus). » — Ibid. III, 150. [§ 2, table n° 117].

16. — 1071. Henricus rex Rom., Leodiensi ecclesiæ : « De- » dimus M. B. M. V. (etc.).. cum comitatibus, beneficiis, advo- » catiis, teloniis, monetis, forestibus, et omnibus appendi- » ciis eorum » — Ibid. III, 151. [§ 2, table n° 121].

17. — 1080. Henricus rex Rom., Basileensi ecclesiæ : « Quemdam comitatum Harikingen in pago Buhsgowe situm » cum omnibus appenditiis comitatus... tradimus.. ad utilita- » tem ecclesiæ ». — Ibid. XV, 197. [§ 2, table n° 123].

18. — 1085. Petrus comes Melgoriensis, Romanæ ecclesiæ : « Me ipsum et omnem honorem meum tam comitatum Sus- » tantionensem quam episcopatum Magalonensem, omnem » que honorem eidem episcopatui appendentem, sicut ego et » antecessores mei comites hactenus...tenuimus in allodium,.. » dono.... Ego autem prædictum comitatum habeam per » manum Romani pontificis, sub illius fidelitate, et sin- » gulis annis pro censu persolvam unciam auri. — Ibid. VI, 349 [§ 2, table n° 124].

19. — 1087. Robertus marchio Flandr., Trunchinensi mon. (dioces. Gandav.) : « Condonans quicquid comitatus et advo- » cationis et redditus... in... possessionibus præfatæ eccle- » siæ habebam. — Ibid. V, 325. [§ 2, table n° 125].

20. — v. 1096. Walterius Cabilonensis episcopus : « Con- » ventionem...cum Saverico Cabilonensi comite habuimus..

» partem mediam comita tus Cabilon ensis... in vadio... (pro » pecunia quadam)... recepimus, ea... ratione, ut ecclesia... » reddituum... medietatem in pace possideat infra istas ter- » minationes... (etc.).. Ipse etiam Savericus exactiones omnes » ac consuetudines justas vel injustas quas se dicebat habere » in villa s. I.. et in G... ex toto werpivit et condonavit... » — Ibid. IV, 232. [§ 2, table n° 127].

21. — 1100. Guido comes Monsteroli et Pontivensium, sancti Judoci mon. (dioces. Ambian.): «... Contuli... comitatum » à mari usque prope Montawis... et arietes de ipso comitatu » qui ad me pertinebant. » — Ibid. X, 295. [§ 2, table n° 129].

22. — 1123. Carolus Flandr. comes, Nonenbosch mon. (dioces. Iprens.): «... Terram circa... ecclesiam jacentem XII » bunarum, cum comitatu et cum universis quæ mei juris » erant... in perpetuum... dedi. » — Ibid. V, 375 [§ 2, table n° 134].

23. — 1146. Conradus rex, Cameracensi ecclesiæ: « Jura » et honorem Cameracensis ecclesiæ roborantes... sedi » Cameracensi... assignavimus... comitatum totius terræ » Cameracensis — Ibid. III, 2. [§ 2, table n° 147].

24. — 1150. Eugenius papa, Bellovacensi ecclesiæ : « Pos- « sessiones.., præterea... civitatem, comitatum, theloneum, » foragium... quicquid insuper libertatis seu immunitatis » vel juris possessionis ab... Francorum regibus vel aliis prin- » cipibus... ecclesiæ... concessum est... confirmamus. » — » Ibid. X, 259. [§ 2, table n° 151].

25. — 1154. Anastasius papa, Monsterolensi mon. (dioces. Ambian.): « Comitatum in tota terra vestra inter Quantiam et » Alteiam et ultra Alteiam, sicut vobis comes Wido concessit, » confirmamus. » — Ibid X, 314. [§ 2, table n° 152].

26. — 1155. Fridericus imp., Leodiensi ecclesiæ: « (bona » omnia confirmamus)... cum advocatiis, comitatibus, justi- » ciis, teloneis, appendiciis. » — Ibid. III, 153. [§ 2, table, n° 153].

27. — 1156. Fridericus imp., Virdunensi ecclesiæ: « Bene- » ficium... comitatus et marchiæ quod... Otho imperator... » Heimoni Virdunensi episcopo et successoribus ejus.... do- » navit... confirmamus... ; ut liberam habeatis potestatem... » comitatum in usus ecclesiæ tenendi ; comitem eligendi,

» absque ullo hereditario jure ponendi.... Bannum, teloneum, » monetam, et districtum civitatis, in omnibus causis crimi- » nalibus et civilibus, pleno jure tibi et successoribus... con- » cedimus. » — Ibid. XIII, 573. [§ 2, table n° 157].

28.— 1157. Fridericus imp. Lugdunensi ecclesiæ: « E. ar- » chiepiscopum... de omnibus regalibus... per totum archi- » episcopatum constitutis, quæ... visa est habere Lugdunensis » ecclesia plenarie... investivimus... (cum).... comitatibus, » foris, duellis, mercatis, monetis, naulis, teloneis, pedagiis, » (etc.)... et omnibus... rebus quæ in Lugdunensi episco- » patu ad imperium pertinent. » — Ibid. IV, 17. [§ 2, table n° 158].

29. — 1157. Fridericus imp., Valentinensi ecclesiæ: « (Epis- » copum)... de omnibus regalibus et... possessionibus... eccle- » siæ .. investivimus. Concessimus itaque civitatem... et » quidquid infra ambitum ejus continetur, vel extra, comita- » tum videlicet,... forum, mercatum, duella, monetam, » naulos, thelonea, pedagia... » — Ibid. XVI, 103. [§ 2, table n° 160].

30.— 1173. Ludovicus rex, Agathensi ecclesiæ: « Donamus.. » in comitatu pulveraticum, pascuarium, piscaticum (etc)... » « Ibid. VI, 326. [§ 2, table n° 165].

31. — 1178. Hugo dux Burgund., Lingonensi ecclesiæ: « Comitatum Lingonensem quem à G... per commutationem » accepi, ecclesiæ Lingon... in eleemosinam dedi... in perpe- » tuum. » — Ibid. IV, 187. [§ 2, table n° 170].

32. — 1179. Henricus comes Barri, Lingonensi ecclesiæ: « Comitatum Lingonensem quem ab Hugone duce Burgun- » diæ in feodum recepi... Lingonensi ecclesiæ... dedi... et » eum in manu (episcopi) guerpivi. » — Ibid. IV. 188. [§ 2, table n° 172].

33. — 1180, Fridericus imp., Coloniensi ecclesiæ: « (Ducatus » Westphal. et Angar.)...partem quæ in episcopatum Colonien- » sem et.... Patherburnensem episcopatum protendebatur, » cum omni jure et jurisdictione, videlicet cum comitatibus » et advocatiis... (etc.), ecclesiæ Coloniensi... contulimus. » — Ibid. III, 135. [§ 2, table n° 174].

34. — 1187. Bernardus Ato Agathensis vicecomes, Agathensi ecclesiæ: « Dono meipsum pro canonico... cum

» omnibus quæ habeo in toto episcopatu Agathensi, scilicet » Agathensem civitatem... et omnes dominationes totius vice- » comitatus... » — Ibid. VI, 329. [§ 2, table n° 176].

35. — 1187. Raimundus dux Narbon. comes Tholosæ » Agathensi ecclesiæ : « Concedimus... vicecomitatum seu » comitatum Agathensem... (et) licentiam adgredi dictum » honorem et in proprium jus redigendi... Actiones... et » jura... cedimus quæ nobis competunt.. adversus Bernardum » Atonem, nomine vicecomitatus seu comitatus Agathensis. » — Ibid. VI, 330.

36. — 1187. Bernardus Atho, Agathensis vicecomes, Agathensi ecclesiæ : « Concedo... vicecomitatum seu comitatum » Agathensem... cum dominio et potestate. » — Ibid. VI, 331.

37. — 1203. Florentius abbas sancti Judoci abbatiæ (dioces. Ambian) : « (Comes Monsteroli et Pontivi concedit)... liberta- » tes ecclesiæ et consuetudines... Ecclesia per totum feodum » habet suum comitatum... Comes... per totum comitatum... » ecclesiæ debet habere assultum et murdrum etc. » — Ibid. X, 335.

38. — Nov. 1261. Ferris duc de Lorr. à Gilon évêque de Toul : « J'ai... vendu à... seigneur Gilon... évesque de Toul » lou comté de Toul que j'avais acheté à Odon comte de » Toul, et tout ce que j'avois de droit au devant dit comté. » — Ibid. XIII, 528.

39. — Déc. 1261. Giles, évêq. de Toul : « Nous avons par » commun consens ordonné... que le comté de Toul que » nous... avons aquesté demeure perpétuellement au do- » maine de l'évêché de Toul. » — Ibid. XIII, 528.

40. — Janv. 1261 (1262 n. s.). Odes sire de Fontenois dit queins de Toul : « Je le marchié que li... duc de Lorraine... » ait faicte à seigneur Gilon... évesque de Toul... dou comté » de Toul que le... duc avoit acheté à moy... promet par mon » serment que je jamais n'en venray encontre... » — Ibid. XIII, 529. [§ 2, table n° 187].

Dans la plupart de ces textes, le mot *comitatus* doit évidemment s'entendre de droits fiscaux à percevoir dans l'étendue du comté, ou bien sous l'autorité et par le ministère du comte ; et c'est généralement de la concession de ces droits fiscaux qu'il s'agit pour une part au moins dans les diplômes

d'où ils sont tirés. Cette appréciation est fondée sur le rapprochement de ce mot *comitatus* et de certaines locutions ayant la signification que nous venons d'indiquer, qu'on relève en même temps dans les textes en question; ainsi, *comitatus* et *fiscus*, dans deux de ces textes (nos 1, 3); *comitatus* et *regalia*, dans deux autres (nos 28 et 29); *comitatus* et *moneta, teloneum, exactiones, reditus, usus,* etc., dans vingt-deux d'entre eux (nos 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 33, 34, 37).

Le *comitatus* présenté dans ces termes n'est pas le comté territoire, mais l'ensemble de divers droits qui devaient y être perçus et qui y sont comme attachés. Ainsi s'expliquent certaines formules que nous rencontrons encore dans nos textes : *comitatus terræ* (n° 23); *comitatus in terra* (n° 25); *comitatus villæ* (n° 14); *comitatus per totum feodum* (n° 37); *terra cum comitatu* (n° 22).

D'après ces données, s'expliquent dans le même sens les locutions *comitatus* (nos 19, 26, 33); *appenditia comitatus* (n° 17); *res ad comitatum pertinentes* (n° 5); *comitalia beneficia* (n° 16); *comitatus in usus ecclesiæ* (n° 27).

Dans certains cas, il peut y avoir doute entre cette interprétation du mot *comitatus*, entendu comme exprimant des droits fiscaux, et celle où il se rapporterait au territoire même. Cette incertitude est possible surtout quand le mot *comitatus* n'est accompagné d'aucune expression accessoire, ainsi que nous l'observons dans treize de nos textes (nos 7, 10, 13, 17, 18, 21, 31, 32, 35, 36, 38, 39, 40). La mention simultanée de limites territoriales, comme dans les textes nos 11 et 25, n'est pas une particularité déterminante pour résoudre en pareil cas l'ambiguité, parce que l'on peut désigner ainsi les limites en dedans desquelles doivent s'exercer les droits fiscaux en question, aussi bien que celles d'un district territorial. Le mot *comitatus* isolé peut avoir quelquefois ce dernier sens, c'est-à-dire exprimer l'idée d'un territoire proprement dit; mais dans beaucoup de cas, il n'en est certainement pas ainsi.

Nous signalerons encore, dans trois de nos textes (nos 19, 26, 33), l'expression *advocatiæ* ou *advocatio* qui, rapprochée de celle de *comitatus*, se rapporte vraisemblablement comme

elle à des drois fiscaux, et, accidentellement dans trois autres (nos 34, 35, 36), le mot *vicecomitatus* employé dans la même acception que *comitatus* et comme son équivalent, est-il dit, dans deux de ces textes (nos 35, 36).

— § 23 —

Ce qui regarde la concession de la *centena*, se trouve, comme nous l'avons dit [§ 20], dans deux titres du *Gallia christiana*, auxquels nous pouvons en joindre un autre encore provenant d'une origine différente, ce qui porte à trois le nombre malheureusement bien restreint des documents à interroger sur cette question. Voici des extraits de ces trois titres :

1. — 1070. Henricus rex, Metensi ecclesiæ : « (Jura et » immunitatem confirmat) et quitquid de prefatæ rebus eccle- » siæ jus nostri exigere poterat... eidem concessimus eccle- » siæ... specialiter... de fredis, conjectis atque teloneis novali- » bus, cœterisque... teloneis, et precipue de centaina quam » Theutonici Cunnenduon (1) vocant, sicut eadem ecclesia « temporibus pie memorie genitoris nostri Henrici impe- » ratoris tenuisse, et nostris temporibus tenere dignoscitur... » confirmamus. » — Hist. de Metz, III, preuves, 94 (2).

2. — 1108. Henricus rex Anglor., Sancti Petri sup. Divam. monasterio (dioces. Sagiens.) : « Concedo... burgum et villam... » totum que centenarium quod eidem villæ adjacet... (etc.)... » Omnes istæ terræ... liberæ sunt et immunes... ab omnibus » exactionibus et consuetudinibus. » — Gallia christ. Instrum. XI, 156. [§ 2, table n° 131].

(1) Il faut vraisemblablement lire *tunnenduon*, ou *tungenthum* (?) ; mot qui serait formé sur le radical *tungen*, d'où *tunginus vel centenarius* (cf. Lex salica tit. XLVIII, c. 2 ; et tit. LXIII, c. 1). D'un autre côté la synonymie des termes *centurio* et *villicus* établie par un texte de 1110 que nous donnons plus loin [§ 34, n° 6],nous montre dans la *centena* ou *cunnenduon* du présent texte l'office même du *villicus* ou bien le territoire sur lequel il s'exerçait, ou plutôt encore, et c'est à cette interprétation que nous nous arrêtons, la jouissance des droits fiscaux dont la levée était dans les attributions de cet office.

(2) La rareté des pièces mentionnant la *centena* dans la *Gallia christiana* est ce qui nous a engagé à joindre aux deux suivantes que nous lui empruntons, celle-ci qui provient d'une autre source.

3.— 1124. Henricus rex Anglor., Sancti Petri sup. Divam. monasterio (dioces. Sagiens.) : « Concedo... burgum et villam... to-
» tum que centenarium quod eidem villæ adjacet... quietum
» ab omnibus exactionibus et consuetudinibus secularibus. »
Ibid. XI, 157. [§ 2, table n° 136].

Ces trois documents ne sauraient nous retenir longtemps, après ce qui vient d'être dit de ceux qui concernent le *comitatus*. Les deux derniers (n°s 2, 3), laissent peu de doute sur la signification du mot *centenarium*, pour *centena*, qui pourrait exprimer dans ce cas l'idée d'un territoire plutôt que celle de la jouissance de certains droits fiscaux sur ce territoire. Il en est tout autrement du texte n° 1 où les mots *precipue centaina*, après l'énumération de droits fiscaux qui les précède, ne peuvent évidemment se rapporter qu'à un objet du même genre, c'est-à-dire à la possession de droits utiles.

— § 24 —

Pour ce qui regarde la concession de la *civitas*, nous possédons, comme nous l'avons dit [§ 20], des textes fournis par 15 titres de 627 à 1238, dont voici les extraits :

1. — 627. Dagobertus rex, Wormatiensi ecclesiæ : « Res
» juris nostri in pago Laudemburgensi et quicquid ad nos-
» tram urbem ambulare (sic) visum est, et omne quod ad fis-
» cum nostrum pertinebat, excepto stipe et comitatu,... tra-
» dimus... hoc est... civitatem nostram Laudembourg, pala-
» tium nostrum... theloneum, mercatum. » — Gall. christ., Instrum. V, 451. [§ 2, table n° 3].

2. — 843. Carolus rex, Narbonnensi ecclesiæ : « Concedi-
» mus..., sicuti... a predecessoribus nostris Pipino videlicet
» rege... concessum est illi, medietatem totius civitatis cum
» turribus et adjacentiis... et... quicquid... comes... civitatis
» exigit... in omnibus medietatem. » — Ibid. VI, 4, [§ 2, table n° 48].

3. — 1146. Conradus rex, Cameracensi ecclesiæ : « Jura
» et honorem Cameracensis ecclesiæ roborantes... sedi Came-
» racensi... assignavimus... civitatem quæ Cameracus nun-
» cupatur cum justitiis, districtibus, moneta... » — Ibid. III, 2. [§ 2, table n° 147].

4. — 1147. Conradus rex, Ebredunensi ecclesiæ : « Ebre-
» dunensis urbis nostra regalia concedimus, justicias, mone-
» tam, pedaticum, utraque strata telluris et fluminis Duran-
» tiæ. » — Ibid. III, 179. [§ 2, table n° 148].

5. — 1150. Eugenius papa, Bellovacensi ecclesiæ : «...Civi-
» tatem, comitatum, theloneum, foragium, præposituram
» ipsius civitatis, culturam... confirmamus. » — Ibid. X,
259. [§ 2, table n° 151].

6. — 1156. Fridericus imp., Virdunensi ecclesiæ : « Libe-
» ram... habeatis potestatem... comitatum in usus ecclesiæ
» tenendi... Bannum, teloneum, monetam et districtum civi-
» tatis in omnibus causis criminalibus et civilibus... conce-
» dimus. » — Ibid. XIII, 573. [§ 2, table n° 157].

7. — 1157. Fridericus imp., Lugdunensi ecclesiæ : « E.
» archiepiscopum... de universo corpore civitatis Lugdunen-
» sis, et de omnibus regalibus intra vel extra civitatem per
» totum archiepiscopatum constitutis quæ... visa est habere
» Lugdunensis ecclesia plenarie... investivimus. » — Ibid.
IV, 17. [§ 2, table n° 158].

8. — 1157. Fridericus imp. Valentinensi ecclesiæ : « De om-
» nibus regalibus et... possessionibus... eum (episcopum) in-
» vestivimus. Concessimus itaque... civitatem Valentinam et
» quicquid infra ambitum ejus continetur vel extra, comita-
» tum videlicet,.. forum, mercatum, duella, monetam, naulos,
» thelonea, pedagia... » — Ibid. XVI, 103. [§ 2, table n° 160]

9. — 1165. Alexander papa, Diensi ecclesiæ : « Diensem
» videlicet civitatem, cum omnibus pertinentiis suis... (confir-
» mamus) » — Ibid. XVI, 186. [§ 2, table n° 162].

10. — 1167. Isoardus comes, Diensi ecclesiæ : « Civitatem
» Diam nec (non) possessiones ejus, consuetudines vel jura
» sive regalia, sive sacerdotalia... non auferam, nec auferri
» permitam. » — Ibid. XVI, 188. [§ 2, table n° 163].

11. — 1175. Fridericus imp., Bellicensi ecclesiæ : « Omnia
» civitatis regalia videlicet monetam, telonium, pedagium, ri-
» paticum, aquaticum, piscationes, venationes, silvas, stirpa-
» ticum... (etc.)... concessimus. » — Ibid. XV, 313. [§ 2,
» table n° 168].

12. — 1178. Fridericus imp., Diensi ecclesiæ : « (Jura con-
» firmat) Diam civitatem cum sua propria moneta, mercato,

» plateis... et hujusmodi omnibus quæ ad nostram specia-
» liter coronam pertinere noscuntur... hæc omnia... eccle-
» siæ damus... et confirmamus, salvo per omnia jure impe-
» riali. » — Ibid. XVI, 188. [§ 2, table n° 171).

13. — 1187. Bernardus Ato vicecomes Agathensis, ecclesiæ Sancti Stephani Agathensi : « Dono meipsum pro canonico...
» cum omnibus quæ habeo in toto episcopatu Agathensi, scilicet
» Agathensem civitatem cum omnibus pertinentiis suis et
» omnia quæ in toto episcopatu Agathensi ego vel pater visi
» sumus habere et tenere, scilicet castellaniam, munitiones,
» usatica, pascua, terras... aquas... et omnes etiam domina-
» tiones totius vicecomitatus. » — Ibid. VI, 329. [§ 2, table n° 176].

14.— 1187. Bernardus Atho Agathensis vicecomes, Agathensi ecclesiæ : « Concedo vicecomitatum seu comitatum Agathen-
» sem... hoc est civitatem Agathensem et burgos cum... do-
» minio et potestate... finantias, justitias, causas criminales et
» civiles et earum... executiones. » — Ibid. VI, 331.

15. — 1238. Fridericus imp., Diensi ecclesiæ : « Diam civi-
» tatem... etc... confirmavimus, atque investituram fecimus
» de omnibus quæ in... privilegio avi nostri (a. 1178)... con-
» tinentur. » — Ibid. XVI, 214. [§ 2, table n° 186].

Dans plusieurs des textes que nous venons de produire, il peut exister quelque incertitude touchant le sens précis qu'il faut attacher au mot *civitas ;* et l'on pourrait bien quelquefois y reconnaître la désignation d'un territoire. C'est ce qui semble ressortir de la teneur de quatre d'entre eux (n°s 2, 9, 13, 15). Dans d'autres, le sens s'accuse plus nettement, et l'on voit que là il s'agit très vraisemblablement de droits purement fiscaux. C'est ce qui a lieu dans ceux par exemple où sont employées avec les mots *urbs* ou *civitas*, les locutions : *omne quod ad fiscum pertinebat* (n° 1), *regalia* ou *regalia civitatis* (n°s 4, 7, 8, 10, 11), car nous savons que tel est le sens de la locution *regalia jura* [§§ 20, 21] ; dans ceux également où l'expression *civitas* reçoit cette signification particulière du rapprochement qui en est fait avec certaines expressions usitées également dans cette acception, et dont la mention lui sert en quelque sorte de commentaire, *palatium, monetam, mercatum, theloneum, pedaticum, strata telluris et fluminis* etc. [§§ 20, 21],

comme on le voit dans neuf de nos textes (nos 1, 3, 4, 5, 6, 8, 11, 12, 14).

Nous signalerons encore ici, comme nous l'avons fait dans des termes analogues à propos de la concession des *regalia jura* [§ 21], trois textes qui expriment avec la concession de la *civitas*, celle de la *jurisdictio* (nos 3, 6, 14) : *civitatem cum districtibus* (1146) ; *districtum civitatis in omnibus causis criminalibus et civilibus* (1156) ; *causas criminales et civiles, et earum executiones* (1187). Il y a lieu de remarquer dans deux de ces exemples, la locution *districtus* dont l'emploi en cette occasion justifie ce que nous avons dit des conséquences qu'a pu avoir l'exercice de la *districtio* dans l'institution des justices privées [§ 12].

— § 25. —

Nous venons de donner les textes relatifs à la possession par les églises des *regalia jura*, du *comitatus*, de la *centena*, de la *civitas*. Ces documents permettent de reconnaître : 1°, le caractère véritable et la nature des droits concédés dans ces termes ; 2°, pour une bonne part, le mode d'acquisition et le mode de tenure de ces droits.

Le caractère des droits concédés ainsi se rapporte à celui du *jus fisci*, comme induirait à le penser déjà ce fait, que les diplômes où ils sont mentionnés sont parfois des actes de concession ou de confirmation du privilège d'immunité (1), lequel comporte souvent simultanément et entraîne généralement comme conséquence la jouissance du *jus fisci* [§ 15]. La nature de ces droits est d'ailleurs absolument décidée par la signification des expressions qui servent dans ces textes à les qualifier, *regalia jura, comitatus, centena, civitas*, dont la signification ressort, comme nous l'avons montré, du rapprochement qu'on observe, dans certains diplômes, entre ces mots et diverses locutions qui leur servent de commentaire dans ce sens précisément [§§ 21, 22, 23, 24]. On voit

(1) C'est ce qu'on observe notamment dans 8 des titres de ce genre que nous fournit le *Gallia christiana*. Ces 8 titres compris entre les dates de 985 et 1214 figurent dans la table que nous donnons de ces documents (§ 2), sous les nos 101, 116, 131, 136, 161, 168, 182, 183.

par là que les concessions en question ne sont le plus souvent, dans l'esprit de l'acte originaire, que celles de droits fiscaux ou droits utiles, appartenant au fisc.

Ainsi, rappelons-le, à côté de la donation des *regalia jura*, parmi les 14 titres de 1147 à 1214 qui la concernent, on trouve dans un titre de 1165, les expressions *jura fisci hoc est regalia jura* [§ 21]; à côté de la donation du comté, *comitatus*, parmi les 40 titres de 842 à 1262, que nous en citons, il est dit dans un titre de 846, *quid fiscus vel comes habet*, et dans un titre de 842, *partes fisci seu partes comitatis* [§ 22] (1); à côté de la donation de la *centena*, parmi les 3 titres de 1070 à 1124 qui en parlent, on voit dans un titre de 1070 ces mots *quidquid jus nostri exigere poterat* [§ 23]; à côté de la donation de la *civitas*, parmis les 15 titres de 627 à 1238 qui la mentionnent, on trouve dans un titre de 627, la proposition *res juris nostri, et omne quod ad fiscum nostrum pertinebat* § 24]. Ces indications relatives au caractère des donations ou concessions des *regalia jura*, du *comitatus*, de la *centena* de la *civitas*, éclairées ainsi par une sorte de paraphrase due accidentellement aux formules introduites dans quelques diplômes, montrent que ces concessions ne sont le plus souvent pas autre chose que celles de droits fiscaux ou droits utiles, ainsi que nous l'avons établi.

C'est donc par un pur abus d'interprétation qu'on a souvent voulu faire sortir de ces concessions de prétendues donations de territoires. Cependant, il pourrait se faire que dans les documents précédemment cités, ce fût parfois de donations de ce genre qu'il fût en effet question, comme on le voit ailleurs dans de nombreux diplômes qu'on trouve partout. Voici à cet égard quelques observations encore, touchant les textes que nous avons étudiés dans les paragraphes précédents.

Il s'agit évidemment de droits utiles à percevoir, c'est-à-dire de droits purement fiscaux, dans tous les diplômes concernant la concession des *regalia jura* [§ 21]; dans la plupart

(1) Signalons avec ces formules et comme ayant une valeur analogue celle-ci : *opera regalia vel comitialia*, qu'on trouve dans une charte de 1005 du roi Henry pour Saint-Maximin de Trèves. — Beyer. *Urkundenbuch zur gesch. der mittelrheinisch. territor.* t. I, p. 384.

des diplômes concernant la donation du *comitatus* [§ 22, nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 37], dans un des diplômes concernant la donation de la *centena* [§ 23, n° 1]; dans plusieurs diplômes concernant la donation de la *civitas* [§ 24, nos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14].

Il pourrait, au contraire, nous l'avons constaté [§§ 22, 23, 24], être question des territoires mêmes, dans quelques-uns des autres diplômes associés à ceux-là; dans treize de ceux relatifs au *comitatus* [§ 22, nos 7, 10, 13, 17, 18, 21, 31, 32, 35, 36, 38, 39, 40]; dans deux des diplômes concernant le *centena* [§ 23, nos 2, 3]; dans quatre de ceux concernant la *civitas* [§ 24, nos 2, 9, 13, 15]. Cependant cette signification pourrait bien encore, il faut le dire, n'être qu'apparente dans quelquesuns de ces textes. Cette apparence résultant peut-être d'un manque de précision seulement dans leur rédaction, et de l'ambiguité des termes qu'on y trouve employés pour désigner l'objet de la concession ou de la confirmation.

Sous ces réserves, nous croyons que, dans ces actes de libéralité envers les églises, il s'agit surtout de droits analogues à ceux qui sont mentionnés par les privilèges d'immunité, sous la dénomination de *jus fisci;* et que, dans leur esprit au moins, les nouveaux droits octroyés ainsi dérivent en quelque sorte de cette disposition [§ 20]. Ces actes de libéralité n'auraient donc, pour la plupart, concerné originairement que des droits fiscaux, des droits utiles, et non des territoires et des souverainetés. Mais ces mêmes droits étant toujours établis sur des territoires, et la désignation, comme nous l'avons fait observer [§ 21], en étant faite souvent dans les diplômes sous le nom de ces territoires, il est résulté de là une confusion qui a pu permettre de substituer, par une interprétation abusive, l'idée des territoires eux-mêmes, *comitatus*, *centena*, *civitas*, à celle des droits qui devaient être perçus dans leur étendue ; en même temps que l'idée de la souveraineté se substituait par une confusion analogue plus ou moins voulue à celle de la jouissance des droits du souverain, *regalia jura*, dont l'énonciation figure aussi, nous l'avons reconnu, mais avec un sens tout différent, dans certaines chartes de concession et de confirmation.

— § 26. —

Pour ce qui est du second point mentionné ci-dessus, au commencement du § 25, touchant le mode d'acquisition et le mode de tenure des droits précédemment énoncés et de ceux qu'on en a tirés comme conséquence, les textes que nous avons réunis [§§ 21-24] nous donnent d'abord des spécimens des divers modes d'acquisition qui les concernent, et nous montrent aussi comment des espèces de souverainetés, des États à peu près indépendants ont pu se fonder sur des conditions de propriété ou sur la jouissance de certains droits seulement, dont la concession première était loin d'avoir originairement cette portée [§ 18] ; et, pour ce qui est de cette concession notamment, malgré la réserve souvent exprimée dans les diplômes, toujours sous-entendue on doit le croire dans le cas contraire, de la supériorité formellement maintenue du souverain, *salvo imperiali jure* [§ 20]. Cette réserve était, comme nous l'avons dit, la condition ordinaire et toute naturelle de la concession d'immunité [§ 14] ; sa mise en oubli a donné souvent carrière à des abus d'interprétation et à des empiétements que nous avons signalés aussi.

Les diplômes dont nous avons fourni des extraits touchant les *regalia jura*, le *comitatus*, la *centena*, et la *civitas*, sont il est vrai pour la plupart des actes de concession ou de confirmation, comme ceux d'ailleurs qui regardent les immunités elles-mêmes depuis leur origine ; mais il en est de nature différente aussi. L'un de ces diplômes concernant le *comitatus* en 1085 [§ 22, n° 18] est une véritable constitution de précaire [§ 19] ; trois autres de 1261, 1261, 1262 concernant également le *comitatus* [§ 22. n°s 38, 39, 40] indiquent formellement une vente ; cinq titres enfin sont des actes d'investiture qui semblent impliquer une tenure en fief, savoir deux titres de 1149 et 1157 parmi ceux qui mentionnent les *regalia jura* [§ 21, n° 3, 4], et trois de 1157, 1157, 1238, parmi ceux relatifs à la *civitas* [§ 24, n°s 7, 8, 15]. L'expression *investivimus* caractérise quatre de ces cinq textes [§ 21, n° 4, § 24, n°s 7, 8, 15], au lieu de celles de *concedimus* ou *confirmamus* qui figurent dans les autres. Ce sont des titres d'investiture féodale.

Tels sont les modes d'acquisition qui se révèlent dans la plupart des documents que nous avons consultés. A ces procédés réguliers de prise de possession originaire viennent s'en joindre, nous l'avons fait remarquer, de moins corrects fondés sur des interprétations abusives appliquées aux termes des concessions premières. Nous avons mentionné, avec ce caractère, la jouissance des *comitatus, centena,* et *civitas,* entendue comme impliquant la possession des territoires eux-mêmes qui correspondent à ces dénominations, au lieu de celle des droits utiles seulement à percevoir dans leur circonscription. Nous avons signalé au même titre la possession des *regalia jura* considérée parfois comme étant l'expression de la souveraineté même, dernier terme et conséquence extrême des développements pris graduellement par la possession du *jus fisci,* dont l'abandon est formulé dans les concessions originaires d'immunité [§ 4, *P.*].

Parmi les diplômes que nous avons pu mentionner touchant la possession de droits et de territoires par les privilégiés, les plus nombreux de beaucoup, nous venons de le faire observer, sont ceux qui contiennent des actes de concession et surtout de confirmation. Ces derniers, les actes de confirmation, l'emportent eux-mêmes pour le nombre sur les autres, dans les titres dont nous avons précédemment donné des extraits [§§ 21, 22, 23, 24]. Tels sont ceux qui figurent sous les dates de 1167, 1177, 1184, 1214 parmi les diplômes concernant les *regalia jura* [§ 21, n°s 6, 8, 9, 14] ; sous les dates de 862, 889, 1150, 1154, 1155, parmi ceux concernant le *comitatus* [§ 22, n°s 5, 7, 24, 25, 26] ; sous la date 1070 parmi ceux concernant la *centena* [§ 23, n° 1] ; sous les dates de 1150, 1165, 1167, 1178, parmi ceux concernant la *civitas* [§ 24, n°s 5, 9, 10, 12].

L'un de ces diplômes de confirmation, celui de 1070 pour la *centena* [§ 23] fournit la justification de ce que nous avons dit tout à l'heure des empiétements qui concourent avec d'autres modes de développement, à l'extension graduelle des droits possédés par les privilégiés. Il nous procure aussi l'occasion de rappeler une observation que nous avons faite précédemment sur la manière abusive dont les privilèges d'immunité ont pu être quelquefois obtenus, dans les condi-

tions d'une confirmation, sous prétexte de prétendues concessions antérieures du même genre, dont les titres auraient été ou perdus ou détruits [§ 5]. Le diplôme de 1070 est d'accord avec cette observation. Il nous donne la preuve que ces privilèges et certaines conséquences qui en découlaient pouvaient n'être bien souvent l'objet d'un acte de confirmation, quelquefois même de concession peut-être, qu'après une jouissance non autorisée, succédant à une prise de possession effectuée sans titre, et consacrée à la longue par l'usage. C'est là un mode d'acquisition du privilège de l'immunité et des avantages qui le constituent ou qui en découlent, dont il est bon de donner un exemple et qui s'est produit, on a tout lieu de le croire, plus souvent qu'on n'a l'occasion ou la possibilité de le constater.

Le diplôme de 1070, pour la *centena* de Metz, contient une confirmation donnée, à cette date, par Henry, roi de Germanie, du privilège d'immunité dont jouissait l'Église de cette ville. Il suit, à moins de vingt années de distance, un diplôme de confirmation du même genre, que nous possédons aussi, donné par l'empereur Henry III, en 1052 (1). Les deux diplômes sont conçus en termes à peu près identiques, sauf pour ce qui regarde la *centena*, dans un passage qui manque au diplôme de 1052, et qui est donné par celui de 1070. Ce passage consiste en quelques lignes intercalées dans le texte, lequel est pour le reste commun aux deux instruments. Il y a donc lieu de considérer cette intercalation comme représentant une innovation dans le diplôme de 1070, par rapport à celui de 1052. Or la jouissance des droits de la *centena* qui fait l'objet de cette innovation n'est pas présentée dans le diplôme de 1070, où elle apparaît pour la première fois, comme procédant d'une concession expresse qui aurait été faite alors, mais comme résultant d'une pratique qui se serait établie antérieurement, sans titre à ce qu'il semble, car on n'en rappelle aucun, et par un simple usage. Les termes de la charte ne laissent aucun doute à cet égard. Ils disent que c'est un usage qui existe au moment présent et qu'il est de notoriété qu'il existait au temps de l'empereur Henry,

(1) Meurisse, *Histoire des évêques de Metz*, p. 358.

père du roi, de qui émane le diplôme de 1070 (1). Or, l'empereur Henry, dont il est ainsi question, est celui-là même qui avait octroyé le diplôme de 1052, où nulle mention n'est faite de la *centena*. L'usage en question concernant les droits de cette *centena* n'était donc pas connu ou au moins reconnu alors. Ces faits parlent d'eux-mêmes. Leur appréciation permet de saisir, dans ses origines, une de ces usurpations ultérieurement acceptées, d'où procédaient plus souvent qu'on ne pense les droits de toute sorte dont jouissaient les privilégiés.

Voilà ce que nous pouvons dire des divers modes d'acquisition en vertu desquels les privilégiés détiennent les droits de l'immunité et ceux qui les accompagnent, aussi bien que les droits souvent fort différents qui, à titre de conséquence ou par voie d'interprétation, sortent graduellement de ceux-là.

Pour ce qui regarde le mode de tenure de ces droits, les documents que nous avons interrogés permettent d'y reconnaître à ses divers degrés la possession plus ou moins complète, depuis celle qui résulte du simple engagement, jusqu'à celle qui implique le plein droit de propriété, et, de plus, à côté de ces modes de jouissance, la tenure féodale, puis l'affranchissement même de toute allégeance, avec une indépendance graduelle qui s'élève parfois jusqu'à l'exercice de la souveraineté.

Nos observations, nous devons le rappeler, concernent surtout les États ecclésiastiques. En effet, à part quelques exceptions touchant les grands possesseurs laïcs, *potentes laïci*, des premiers temps [§ 3], les privilèges conférés par l'immunité regardent surtout les églises [§§ 1 et 3]. L'immunité est la source ordinaire des conquêtes de ce genre faites par les privilégiés de l'ordre ecclésiastique : c'est le bénéfice avec ses développements et ses déviations, qui produit plus spécialement des résultats analogues au profit des puissants laïcs [§ 1]. Il faut donc reconnaître là un des modes essentiels de formation des États ecclésiastiques. Ce n'est pas à dire pourtant

(1) « et precipue de centaina... sicut eadem ecclesia (Metensis) tempo-
» ribus pie memorie genitoris nostri Henrici imperatoris tenuisse, et
» notris temporibus tenere dignoscitur. » [§ 23, n° 1].

que, dans la constitution de ces États, la possession des territoires qui les composent n'ait jamais eu d'autre origine que l'interprétation abusive des concessions de droits utiles ou droits fiscaux, abandonnés par le souverain aux privilégiés. Non sans doute. La jouissance des droits fiscaux a certainement conduit dans bien des cas les privilégiés à la possession des territoires sur lesquels ces droits étaient assis ; mais la formation des principautés domaniales constituées au profit des Églises ne saurait avoir une origine aussi simple et aussi uniforme. Les considérations que nous avons présentées à ce sujet [§ 19] et que nous venons de rappeler, permettent de constater que les genres les plus divers d'acquisition ont concouru à l'enfantement de ces grands organismes politiques. On peut reconnaître effectivement, dans les faits qui les concernent, tous les modes d'acquisition et de tenure de la propriété. On y trouve le don, la vente, l'engagement, la *precaria*, le fief, la pleine possession, et la souveraineté elle-même.

Pour ce qui est en particulier des fiefs dans le domaine des Églises; on voit les possesseurs ecclésiastiques entrer graduellement dans le régime féodal qui était conforme aux usages du temps. Les portions mêmes de leurs domaines qui procédaient de l'immunité se confondent à la longue avec ce qui entre leurs mains relevait expressement de la tenure féodale. Des droits, privilèges et domaines de toute sorte sont compris indistinctement dans les fiefs royaux, *regalia feuda*, que les prélats reprennent du souverain. Ainsi s'explique l'expression *investivimus* dans certains diplômes où nous l'avons signalée tout à l'heure. On peut rapprocher des textes où nous l'avons relevée les suivants encore qui ont le même caractère:

— 1274. Rodulphus rex Rom., Bisuntinensi archiepiscopo : « Archiepiscopum... catervæ... principum adscribimus... » feuda regalia, et jurisdictionis temporalis administrationem, » principatus ecclesiæ suæ... de manu nostra... concedentes, etc. » — Gall. christ. Instrum. XV. 96 [§ 2, table n° 188].

— 1302. Albertus rex Rom., Lausanensi episcopo : « Nos.. » (ipsum) tanquam nostrum et imperii principem... admitten-

» tes.. regalia feuda principatus pontificalis... de liberalitate
» regia concessimus, et eumdem... investivimus de eisdem. »
— Ibid. XV, 172 [§ 2, table n° 189].

— 1310. Henricus rex Rom., Bisuntinensi archiepiscopo :
« Nos... ipsum tanquam nostrum et imperii principem...
» admittentes... regalia feuda principatus pontificalis...
» de liberalitate regia concessimus et eumdem... investivi-
» mus de eisdem... » — Ibid. XV, 102 [§ 2, table n° 191].

Les observations qui précèdent nous ont mis en présence des modes très divers d'acquisition et de tenure appliqués à la constitution et au développement des domaines possédés par les églises. Il ne faut pas perdre de vue qu'une des clauses formelles de l'immunité, régime habituel de ces domaines, faisait tomber sous ce régime les territoires de toute sorte que tenait dans le présent ou que devait tenir par la suite le privilégié. Ainsi, non seulement les grandes propriétés rurales, objet ordinaire de dons, de ventes, d'engagements, mais encore les territoires plus importants qualifiés *comitatus, centena, civitas,* de quelque façon qu'ils entrassent dans le domaine des églises, soit par donation formelle de ces territoires, soit par interprétation abusive d'une concession, quelquefois même d'une usurpation de droits utiles désignés par les mêmes termes ; tous ces domaines devenus propriété ecclésiastique se trouvaient dès lors bénéficier des privilèges de l'immunité dont les églises étaient généralement investies, et entraient par là dans le régime que nous nous sommes appliqués à décrire.

— § 27. —

Résumons ce qui est dit, dans les paragraphes précédents (§§ 18-26), sur les développements que prennent à la longue les principes déposés dans l'immunité originaire et dans les concessions qui l'accompagnent. Nous avons considéré ces développements au double point de vue de l'accroissement graduel du territoire auquel s'applique le privilège, et de l'extension des droits positifs exercés sur les domaines qu'il comprend.

Pour ce qui est de l'accroissement du territoire, les déve-

loppements pris avec le temps par l'immunité procèdent surtout de la disposition habituelle en vertu de laquelle le privilège est originairement accordé non seulement pour les domaines présentement possédés, mais encore pour tous ceux qui seront acquis ultérieurement par le privilégié [§ 18]. En mentionnant les divers modes d'acquisition qui concourent à ce développement du territoire, nous avons insisté sur les *precariæ* dont la constitution est par son origine et par sa nature étroitement liée au régime de l'immunité, et qui, dans les premiers temps principalement, sont une des formes d'acquisition les plus usitées au profit des privilégiés [§ 19].

Pour ce qui regarde l'extension des droits positifs concédés avec l'immunité, *jus fisci,* elle aboutit à des conséquences diverses. Les unes résultant de déductions plus ou moins forcées consistent, comme celles qui sortent de la disposition précédente, en acquisitions de territoires [§ 21], les autres ont un caractère différent, procédant plus directement de la nature même de ces droits, et conservent avec eux une plus grande analogie.

Les droits positifs concédés aux privilégiés dans les limites du territoire de l'immunité ne comportent vraisemblablement autre chose dans le principe que la jouissance des *freda* et des *tributa* compris dans le *jus fisci* qu'on voit fréquemment octroyé dès l'origine aux privilégiés mis en possession de l'immunité [§ 18]. Cette concession n'a peut-être pas beaucoup d'importance dans le principe. Elle en a davantage ultérieurement par l'extension donnée au domaine privilégié; elle en prend encore par la suite, en raison des interprétations arbitraires dont est susceptible l'expression un peu vague, *jus fisci.*

Le principal développement de la concession originaire du *jus fisci* résulte en effet des interprétations abusives de cette concession. On a prétendu en faire sortir celle de territoires celle aussi de la juridiction et y trouver le principe des justices privées [§ 20]. On a réussi, chose plus grave, à établir l'équivalence des deux locutions *jus fisci* et *regalia jura*, et l'on a poussé ensuite jusqu'à l'extrême ces déductions, par une interprétation non moins hardie de l'expression *regalia jura*, pour conclure, de la possession plus ou moins légitime de

ces *regalia jura* à la possession de la terre et à celle de la souveraineté elle-même [§ 20].

Les *regalia jura* sont tout autre chose que les droits de possession et de souveraineté. Ils sont souvent spécifiés dans les diplômes, où on les trouve mentionnés et détaillés sous les dénominations de *palatium*, *mercatum*, *moneta*, *minariæ*, *salinæ*, etc, qui représentent des droits purement fiscaux, droits utiles ou revenus, comprenant certains produits de la justice, des perceptions sur la vente des denrées et des marchandises, des bénéfices et des prélèvements sur la fabrication des monnaies, sur l'exploitation des mines et des salines, etc. [§ 22]. La jouissance de ces droits importants était généralement considérée comme un attribut de la souveraineté ; de là la locution *regalia jura* employée pour les exprimer.

Sans aller jusqu'aux prétentions à la souveraineté, l'interprétation de la jouissance des *regalia jura* a conduit parfois à la prise de possession au moins des territoires sur lesquels ces droits étaient établis, les comtés, les centaines, les villes, *comitatus*, *centena*, *civitas*, dénominations qui dans le texte des diplômes servent parfois à exprimer la concession des droits en question, dans les circonscriptions qu'elles désignent également [§ 21].

C'est ainsi que l'extension, par suite d'interprétation abusive, des droits positifs acquis aux privilégiés aboutit qnelquefois, comme nous le disions tout à l'heure à propos du *jus fisci*, à des acquisitions de territoires, moyennant un artifice qui consistait à passer de la possession du *jus fisci* à celle des *regalia jura* et de la possession des *regalia jura* à celle des territoires sur lesquels ils étaient établis. Ces abus étaient du reste encouragés et facilités par le fait que les *regalia jura* et les territoires eux-mêmes sur lesquels les privilégiés étendaient ainsi la main étaient souvent en effet, de même que le *jus fisci*, l'objet de donations formelles de la part des souverains, ce qui créait comme un précédent en faveur des empiétements dans cette direction ; et que, dans certains cas, les églises avaient réellement obtenu de pareilles libéralités. Le développement des principes de l'immunité n'est pas, on le voit, la cause unique de la formation des souverainetés ecclésiastiques.

Les églises bénéficiaient d'ailleurs, avons-nous dit, de l'immunité pour tous les domaines qu'elles acquéraient par divers moyens. Avec les privilèges assurés à ses domaines, le privilégié voyait grandir en même temps que ceux-ci le rôle de ses agents particuliers dans le territoire de l'immunité interdit à l'action des officiers publics [§ 18]. Ces agents particuliers sont les officiers de l'immunité, dont il nous reste maintenant à parler.

III

LES OFFICIERS DE L'IMMUNITÉ

§ 28. Les *judices privati* : *judex fisci* ; *advocatus* et *villicus*. — § 29. L'*advocatus*, sa condition originaire en général. — § 30. Sa condition au IXe siècle, d'après les capitulaires ; la *districtio*. — § 31. Développements ultérieurs de son rôle d'après les textes de Du Cange ; la *jurisdictio*. — § 32. Notions empruntées aux diplômes du *Gallia Christiana* ; la *districtio*, le *bannum regale*, la *jurisdictio*, l'*executio*. — § 33. Le *villicus*. Condition de son office dans le domaine privé et dans l'immunité, d'après les diplômes du *Gallia Christiana*. — § 34. D'après des documents ayant une autre origine. — § 35. Résumé.

— § 28 —

Les officiers de l'immunité, tel est le sujet qui s'offre maintenant à notre examen. C'est un des plus importants que comporte une étude consacrée au régime des domaines privilégiés. Les officiers de l'immunité ne sont autre chose originairement que les agents du possesseur sur les terres et vis-à-vis des hommes de son domaine : ce sont des *judices privati*.

Le principal objet de l'immunité étant de créer, sur le domaine privilégié, des restrictions au rôle des *judices publici*, les conséquences résultant tout naturellement de là, étaient de mettre en relief et de développer celui des *judices privati*, officiers du possesseur investi de l'immunité. Le même caractère appartenait, avec des conséquences analogues, aux officiers qui régissaient les domaines du fisc.

Nous avons eu déjà occasion de dire quelques mots des *judices privati*, à propos des *judices publici* [§ 6], à propos également des possesseurs, *domini*, *patroni*, dont ils sont les

agents [§ 12, 16, 18]. Nous avons montré comment les nouveaux droits dévolus aux possesseurs, en conséquence du privilège de l'immunité, avaient naturellement engendré pour leurs agents ou officiers particuliers, *judices privati*, une participation à l'exercice de ces droits, lequel était précédemment dans les attributions exclusives des *judices publici* [§ 18]. Nous avons expliqué ainsi comment l'interdiction générale faite aux *judices publici* d'accomplir leurs fonctions sur les terres privilégiées, avait fait passer aux agents particuliers institués dans ces domaines, *judices privati*, une partie de ces fonctions, la levée, par exemple, des *freda* et des *tributa* [§ 9], la jouissance peut-être des *mansiones* et des *paratæ* [§ 10], et avant tout l'exercice de la police sociale, dans les limites du territoire de l'immunité [§ 18]. Ce rôle nouveau comportait, dans une certaine mesure, pour les *judices privati*, l'exercice de la *districtio*, à titre au moins de représentants du possesseur, leur maître, *dominus, patronus*, à qui elle était indispensable pour remplir l'obligation qui, dans ce cas, lui incombait de contraindre ses hommes à se rendre aux *placita* des *judices publici*, et à se soumettre à leur jugement [§§ 8, 16]. Nous avons fait observer en même temps que, par suite de ces changements, les *judices publici* conservant toujours la juridiction qu'ils exerçaient dans les *placita* mais perdant en partie la *districtio* [§ 12], les *judices privati* en possession de celle-ci sur le territoire de l'immunité, devaient tendre naturellement à s'emparer de l'autre [§ 18].

Il faut pénétrer maintenant un peu plus avant dans l'étude des faits.

Nous avons dit précédemment quels étaient, aux VIIIe et IXe siècles, les agents de l'autorité publique *judices publici*. Nous avons nommé le *missus*, le *comes*, le *vicecomes*, le *vicarius*, le *centenarius*, l'*exactor*, le simple *agens* [§ 6]. A la même époque, les agents de l'autorité privée dans les domaines des grands possesseurs et dans les immunités, les *judices privati*, sont d'abord l'*advocatus*, le principal d'entre eux et, au-dessous de lui, des agents secondaires portant des qualifications diverses, parmi lesquels le maire *major*, dit aussi *villicus*.

Le titre d'*advocatus* est donné à l'agent principal du grand possesseur, dès le commencement du IXe siècle.

— « Pro quibuslibet causis servi non mittantur in distric-
» tionem, sed per missos nostros vel dominos eorum aut illo-
» rum advocatos, ipsi servi distringantur. » — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 12. — Baluze, Capitul. I, 350.

Quant à la dénomination de *villicus*, elle est déjà usitée à la même époque; mais elle ne se généralise pourtant que plus tard seulement. On trouve, dans un capitulaire de Charlemagne, le texte suivant :

— « De villicis regiis; quid facere debeant. Ut villicus bo-
» nus... in opus nostrum eligatur qui, sciat rationem misso
» nostro reddere, et servitium perficere prout loca locata
» sunt. » — Caroli imp. capitul., a. 813, c. 19. — Baluze, Capitul. I, 510.

Le caractère initial et le rôle primitif des officiers de l'immunité, *advocatus* et *villicus* ou *major*, maire, il est bon de le constater au point où nous en sommes, ressortent clairement du rapprochement qu'on peut faire de leurs attributions et de celles mieux conues des officiers qui ont une situation analogue dans les domaines du fisc, *judices fisci*.

Le type perfectionné en quelque sorte du grand domaine privé et de son organisation est en effet fourni à l'époque carolingienne par les terres du fisc, par la villa royale. Le capitulaire *De villis* nous initie au régime de ces terres du fisc, sous l'administration des *judices fisci*, des *ministeriales* agents du maître, qui dans ce cas est le souverain. A leur tête se trouve un officier que celui-ci appelle *judex noster;* au dessous de celui-ci sont des officiers subordonnés, *juniores judicis*, dont les principaux sont les *majores*, puis les *decani*, d'autres encore, préposés à divers services particuliers, comme les *cellarii*, les *magistri servorum*, etc.

Le *judex villæ* administre le domaine dont il dirige les travaux, *labores facere debet*. Il gouverne les colons et il a sur eux dans une certaine mesure le droit de contraindre, avec une sorte de juridiction domestique, *colonos distringit, condamnat*. Il poursuit leurs revendications, *justicias ad querendum decertat*, et répond pour eux devant le juge public dont il exécute les décisions, *justiciam facit*.

— « Judices nostri labores nostros facere debent, seminare
» aut arare, messes colligere, fœnum secare, aut vendemiare...

» in tempore laboris. » — Caroli imp. capitul a. 800, De villis, c. 5. — Baluze, capitul. I, 332.

— « De clamatoribus ex homnibus nostris unusquisque » judex provideat... Et si habuerit servus noster forinsecus » justicias ad quærendum, magister ejus cum omni inten- » tione decertet pro ejus justitia. » — Ibid. c. 29. — Ibid. 335.

— « Volumus ut de fiscalibus vel servis nostris sive ingenuis, » qui per fiscos aut villas nostras commanent, diversis homi- » nibus plenam et integram qualem habuerint faciant justi- » tiam (judices). — Ibid. c. 52. — Ibid. 338.

— « Ut unusquisque judex provideat qualiter homines nostri » de eorum ministerio latrones vel maleffci nullo modo esse » possint. » — Ibid. c. 53. — Ibid., 338.

— « Ut unusquisque judex in eorum ministerio frequentius » audientias teneat et justitiam faciat, et provideat qualiter » recte familiæ nostræ vivant. » — Ibid., c. 56. — Ibid. 339.

A ces extraits du capitulaire *De villis* nous jugeons à propos de joindre, comme fournissant un complément d'informations sur le même sujet, le texte suivant tiré des résolutions présentées par les évêques au roi Louis en 858.

— « Judices denique villarum regiarum constituite, qui... » servos regios... non opprimant... neque... per mala ingenia... » colonos condemment... judices vero villarum colonos di- » stringant ut non... alienos propter privilegium regium oppri- » mant... » — Epistola episcoporum ad Ludovicum regem Germaniæ a. 858, c. 14. — Baluze, Capitul. II, 115.

Nous ne pousserons pas plus loin ces citations qu'on pourrait étendre davantage. Nous y retrouvons les locutions que nous avons signalées tout à l'heure comme s'appliquant aux actes divers qui permettent de se faire une idée des attributions et du rôle des *judices fisci*. La signification n'en est pas douteuse. *Labores facere, distringere, condemnare* s'interprètent sans difficulté. *Justicias decertare, justitiam facere* sont des formes de langage qui pourraient seules présenter quelque ambiguïté. La seconde surtout est dans ce cas. Contentons-nous de dire ici qu'elles correspondent à la double idée de poursuivre droit et de faire droit, dans les termes où ces deux actions incombaient obligatoirement au maître pour ses hommes propres,

suivant ce qui a été dit précédemment à cet égard [§§ 8 et 12]. Il ne s'agit donc pas plus en cela pour le *judex privatus* que pour son maître, d'exercer la juridiction proprement dite, mais seulement d'agir en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur, pour ceux qui sont soumis à son autorité. C'est ce que nous constaterons à propos des attributions des *advocati* dans les terres d'immunité, en ce qui touche l'explication de la locution *justitiam facere* [§ 30]. Nous ne pouvons cependant pas nous dispenser de faire observer que si, dans un des textes donnés ci-dessus, la formule *de servis (fisci) diversis hominibus justitiam facere* doit s'interpréter comme nous venons de le dire, dans un autre texte emprunté cependant au même capitulaire et rapporté également par nous, le rapprochement de la locution *justitiam facere* et de celle *audentias tenere* semble indiquer l'exercice d'une sorte de juridiction domestique au moins. Le *judex* est en effet invité à la fois dans ce dernier texte à tenir des audiences, *audientias teneat* et à faire justice, *justicium faciat*. Dans ce cas la locution *justiciam facere* pourrait bien avoir une signification autre que celle dont nous venons de parler, et qu'il convient de lui reconnaître dans certaines circonstances (1).

Nous venons de dire quel était le rôle des *judices privati*, ou *judices fisci*, dans les terres du fisc, nous avons anoncé qu'on pouvait en déduire une appréciation de ce qu'était celui des *judices privati* ou *advocati* dans les terres d'immunité Ces inductions sont fondées sur l'analogie de ces deux situations ; analogie justifiée par les faits et par les documents, par le texte suivant, entre autres :

« — De infame sive fiscalino, sive immunitatis colono. Man-
» det comes (judex publicus) judici nostro vel advocato cujus-
» cunque casæ Dei ut talem infamem in mallo suo præsentet »
— Caroli regis capitul. a 873, c. 3. — Baluze, Capitul. II. 229.

L'advocatus est le *judex privatus* des domaines particuliers du possesseur privilégié, dans l'immunité, comme l'est le *judex noster*, *judex regis* ou *imperatoris*, *judex fisci*, dans les domaines du fisc.

Avec *l'advocatus* on trouve au sein de l'immunité, ainsi qu'il

(1) Voir à ce sujet une note ci après [§ 30].

a été dit tout à l'heure, des *majores* comme dans les terres du fisc, dans la *villa* royale. Ces *majores* de l'immunité sont également nommés *villici* ; qualification donnée quelquefois aussi à l'officier du fisc.

— « Ut villici nostri... ædificia emendent, nutriant ani-» malia,... terram aratoriam studeant femare... » — Caroli imp. capitul. a. 813, c. 19. — Baluze, Capitul. I. 510.

La qualification de *villicus* est d'ailleurs assez rare, nous l'avons fait observer, à l'époque carolingienne. Cette expression n'est employée dans les capitulaires qu'une ou deux fois seulement. Dans le régime des immunités non plus, on ne la trouve guère que pour des temps postérieurs. Elle est alors identifiée quelquefois avec celle de *major* ou maire ; la quelle au reste appartient déjà au régime de la *villa* royale des carolingiens.

L'advocatus et le *major* ou *villicus*, tels sont les officiers ordinaires de l'immunité.

— § 29. —

L'advocatus a un rôle d'un caractère général étranger et antérieur au régime de l'Immunité, dont son office était destiné à devenir un des principaux ressorts. Les textes réunis sous ce mot par Du Cange dans son glossaire, permettent de se faire une idée de ce que *l'advocatus* était ailleurs et originairement.

Advocatus, advocatio sont des termes qui répondent d'après ces textes à la notion de protection et de direction par délégation, *protectio, præfectura*. Des *advocati* étaient donnés primitivement aux clercs, à qui il était interdit de paraître personnellement dans les cours de justice séculière, *placita secularia*. Ces *advocati* figuraient dans les plaids, au nom de leurs clients ; ils juraient pour eux ; ils suivaient les débats qui les concernaient.

Les églises, plus encore que les simples clercs, avaient besoin des offices d'un *advocatus*. Elles demandaient leur *advocatus* au souverain, et le recevaient de lui. Plus tard elles obtiennent comme une faveur le droit de l'élire librement ; plus tard encore ces offices deviennent à la longue parfois héréditaires. Les *advocati* des églises avaient originairement pour

mission unique de défendre les intérêts temporels de celles-ci, de soigner leurs affaires, de protéger leurs biens.

Outre ces indications relatives au caractère originaire des *advocati*, les textes recueillis par Du Cange fournissent encore des renseignements sur les développements ultérieurs de leur rôle. Avant de passer à ces considérations, nous compléterons ce que nous savons maintenant de leur condition première, par un tableau des données que fournissent les Capitulaires sur le rôle de ces officiers dans diverses circonstances.

— § 30. —

Les notions abondent sur les *advocati* dans les Capitulaires : 1° relativement au caractère et au mode de création de ces officiers ; 2° touchant leur rôle comme intermédiaires entre les privilégiés ou leurs hommes et les officiers publics *judices publici ;* 3° enfin sur leurs attributions, comme chargés d'une autorité et d'une action directes pour assurer la police sociale dans le territoire de l'immunité. Nous allons voir ce qui regarde chacun de ces trois points successivement.

1° Sur le premier point, le caractère et le mode de création des *advocati*, nous trouvons dans les Capitulaires les passages suivants que nous prenons comme exemples entre beaucoup d'autres du même genre :

— « Omnibus episcopis abbatibus cuncto que clero preci-» pimus... advocatos sive defensores habere bonos. » — Ludovici imp. capitul ex lege Longobard. c. 2. — Baluze, Capitul. I, 689.

— « Pro ecclesiarum causis... ac necessitatibus... advocati » seu defensores quotiens necessitas ingruerit à principe » postulentur et ab eo... dentur. « — Angesisi Capitul. L. VII, c. 392. — Ibid. I, 1110.

— « Ut missi nostri scabinios, advocatos, notarios per sin-» gula loca eligant... » — Caroli imp. capitul. a. 803. III, c. 3. — Ibid. I, 392.

— « Volumus ut advocati in præsentia comitum eligantur... » tales quales... lex jubet eligere. » — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 22. — Ibid. I. 352.

— « Volumus ut episcopi una cum comite suo advocatos

» eligant » — Hlotharii imp. capitul a. 823, c. 9. — Ibid., II, 322.

D'après ces textes, les églises et les clercs devaient avoir en cas de besoin un *advocatus* demandé par eux au souverain, et donné par lui ou par son *missus*, quelquefois élu soit en présence du comte, soit d'accord avec lui, ou bien institué par le *missus*. La formule *quotiens necessitas ingruerit* qu'on trouve dans un des textes que nous venons de reproduire semble impliquer que le rôle de l'*advocatus* pouvait être parfois accidentel et temporaire.

L'*advocatus* devait avoir son principal héritage dans le comté ; il ne pouvait pas être *centenarius comitis*, il était exempt du service de guerre, *hostis*. C'est ce qu'on voit par les textes suivants :

— « Ut episcopi et abbates advocatos habeant. Et ipsi (advo-» cati) habeant in illo comitatu propriam hereditatem. » — Caroli imp. capitul. a. 813, c. 14. — Baluze, Capitul. I, 509.

— « Ut nullus episcopus, nec abbas nec comes, nec abba-» tissa centenarium comitis advocatum habeat. » — Ludov. imp. capitul. a. 819, c. 19. — Ibid. I, 617.

— « Advocatos.. quamdiu advocationem tenuerint ab » hoste relaxamus. » — capitul. exerpta ex lege Longobard. tit. V, c. 25 — Ibid., II, 337.

2° Sur le second point : comme intermédiaires entre les privilégiés ou leurs hommes et les officiers publics, *judices publici*, les *advocati* devaient représenter leur client dans toute affaire judiciaire où celui-ci pouvait être engagé, qu'il fût acteur ou défendeur, sauf pour les cas majeurs impliquant *publicum crimen*. Ils le suppléaient même dans l'obligation de présenter au plaid du comte les hommes de ce client lorsqu'ils étaient prévenus de crime :

— « Vult dominus imperator, ut in tale placitum quale » ille tunc jusserit... advocati... episcoporum, abbatum, et » abbatissarum... veniant... » — Ludovici imp. capitul. a. 819, II, c. 2. — Baluze, Capitul. I, 605.

— « Vicini comites in una die... mallum... non teneant... » propter francos homines et advocatos qui ad utraque malla » non possunt occurrere. » — Caroli regis, capitul. a. 864, tit. 36, c. 32. — Ibid. II, 190.

— « Ubi vero ex utraque parte ecclesiasticum fuerit, rec-
» tores... ecclesiarum... pacificare... licentiam habeant. Si
» autem de hujuscemodi pacificatione inter eos convenire
» non possit, advocati eorum in mallo publico ad præsentiam
» comitis veniant, et ibi legitimus terminus eorum contentio-
» nibus imponatur. » — Ludovici imp., capitul. a. 819, c. 10.
— Ibid. I, 601.

— « Ut episcopi universique sacerdotes habeant advoca-
» tos... excepto publico videlicet crimine. » — Capitula ex-
cerpta ex Lege Longobard., tit. V, c. 26. — Ibid. II, 337.

— « Ut latrones illos de infra emunitate judices et advo-
» cati ad comitum placita quando eis adnunciatum fuerit
» præsentent. » — Caroli imp., capitul. a. 801, c. 18. —
Ibid. I, 351.

Le rôle de l'*advocatus*, dans les débats judiciaires, embrassait toutes les phases de l'affaire jusqu'à sa conclusion :

« Ut ipsi (advocati) recti et boni sint, et habeant voluntatem rectè et justè causas perficere. » — Caroli imp. capitul. a. 813, c. 14. — Baluze, Capitul. I, 509.

— « De advocatis... tales eligantur quales et sciant et
» velint justè causas discernere et terminare... » — Caroli
imp., capitul. a. 805, c. 12. — Ibid. I, 426.

— « Ne... quislibet de clero, de personis suis ad publica
» vel ad secularia judicia trahantur, vel distringantur... Si...
» super eos clamor ad judicem venerit.... (episcopus) faciat...
» per advocatum justitiam percipere. » — Caroli imp. capitul. a. 801, c. 39. — Ibid. I, 355.

— « Pontifex... advocatum habeat... ut... justitiam faciat
» et suscipiat. » — Pippini regis, capitul. a. 812, c. 29. —
Ibid. I, 548.

— « Quidquid ab eis (servis ecclesiæ) juste agendum est, a
» domino vel patrono suo ordinandum est. Si vero de ali-
» quo crimine accusantur, Episcopus primo compelletur, et
» ipse per advocatum suum, secundum quod lex est, juxta
» conditionem singularum personarum justitiam faciat. » —
Caroli imp. capitul. a. 801, c. 20. — Ibid. I, 352.

— « Item... advocatus earum (Sanctæ Crucis sanctimonia-
» lium) per se justitiam faciat et accipiat. » — Ludovici imp.
capitul. a. 822, c. 8. — Ibid. I, 630.

Dans ces textes, les locutions *causas discernere, terminare, perficere*, répondent à l'idée d'une affaire judiciaire engagée et conduite jusqu'au bout. Les formules *justitiam percipere, suscipere, accipere*, correspondent à la situation du demandeur; la formule *justitiam facere* correspond à celle du défendeur (1). D'une manière générale, ces locutions répondent aux deux idées de demander et de faire droit [§ 28]. Dans ces diverses situations, le rôle de l'*advocatus* était d'agir au lieu et place du privilégié qu'il représentait.

Les exemples que nous avons cités se rapportent à la condition de l'*advocatus* des clercs ou gens d'Église. Le rôle de cet officier est le même dans l'immunité, le plus souvent

(1) Nous avons dejà parlé de la locution *justitiam facere* [§ 8, note, et § 28]. On est généralement d'accord pour l'interpréter dans le sens indiqué ci-dessus, faire droit, se soumettre à un jugement et non pas juger sententier. Elle semble cependant avoir été aussi employée avec cette dernière acception, comme nous l'avons dit [§ 28]. C'est ce qu'on peut inférer de divers textes entre lesquels nous citerons comme exemple le suivant emprunté à un diplôme du XIIe siècle (v. 1108) de Henry roi d'Angleterre, pour l'abbaye de Saint-Pierre-sur-Dive. « Nemo justiciariorum » cogat abbatem ad placitandun extra curiam suam.... nisi coram me » vel... justiciario qui... vice meâ justitiam tenet. Nullus præsumet abba- » tiam vel homines abbatiæ.... inquietare, nisi clamore prius facto ad » abbatem. Et si *justitiam*..... in curia sua *facere* noluerit, tunc proprius » justiciarius meus inde requiratur » — Gallia christ. t. XI, Instrum. p. 156. [§ 23, n° 2. § 2, table n° 131].

Il résulte de ces observations que la locution *justitiam facere* a, vraisemblablement, deux significations différentes : 1° Juger ou sententier; 2° faire droit en exécution d'un jugement. On trouve de l'une et de l'autre des exemples à toutes les époques. Ainsi, nous pouvons citer parmi les documents qui se trouvent mentionnés dans le présent travail, pour la première signification, juger sententier, outre l'exemple qui vient d'être rapporté, des textes appartenant à un capitulaire de 800, c. 56, Baluze, Capitul. I, 339 [§ 28]; à un capitulaire de 803, c. 7, Baluze, Capitul. I, 398 [§ 6]; à un capitulaire de 817, c. 3, Baluze, Capitul. II, 321 [§ 6]; au recueil d'Angesise, l. III, c. 87, Baluze, Capitul. I, 770 [§ 12]; à deux diplômes de 1210 [§ 32, n° 36], et de 1369 [§ 32, n° 39]. Pour la seconde signification, faire droit se soumettre à un jugement, nous citerons, outre les textes qui sont rapportés ci-dessus, ceux appartenant à un capitulaire de 800, c. 52. Baluze, Capitul. I, 338 [§ 28]; à un diplôme de 1369 [§ 32, n° 39]. Ce dernier diplôme, ainsi que le capitulaire de l'an 800 renferment la même locution employée dans l'une et l'autre acception successivement.

constituée sur un domaine ecclésiastique. C'est ce dont il est question d'une manière toute spéciale dans l'un des textes précédents concernant les voleurs, *latrones*.

3°. Sur le troisième point, nous observons que c'est dans l'immunité tout particulièrement aussi, que l'on voit l'*advocatus* prendre, au lieu de son caractère primitif de simple agent fonctionnant comme intermédiaire, le rôle direct d'un officier exerçant la police sociale sur un territoire dont l'accès est interdit au juge public.

L'obligation déjà mentionnée tout à l'heure, d'amener devant le comte le larron saisi dans l'immunité appartient à cet ordre de faits. Cette obligation implique pour l'*advocatus* dans une certaine mesure l'exercice de la *districtio*. Un édit de 861 lui donne même dans un cas déterminé un droit de correction, *castigatio*, sur les hommes dépendant de son autorité :

— « Unusquisque advocatus pro omnibus de sua advocatione... bannum componat, in convenientia ut cum ministerialibus de sua advocatione, quos invenerit contra hunc bannum nostrum fecisse,.. cum necessaria et moderata discretione castiget. » — Caroli regis edictum in Carisiaco, a. 861. — Baluze, Capitul. II, 152

Dans ces indications se manifestent en germe les attributions plus importantes qui attendent l'*advocatus* comme principal officier de l'immunité. Il est naturellement indiqué pour exercer sur le territoire de celle-ci la *districtio*. La *juridictio* elle-même ne doit pas lui être toujours étrangère.

Pour ce qui est du *jus distringendi* il faut de toute nécessité que dans l'immunité il passe du *judex publicus* qui ne peut pas pénétrer sur le territoire privilégié, au *judex privatus*, à l'*advocatus* à qui incombe déjà l'obligation d'y saisir le larron pour l'amener devant le *judex publicus*. Une dernière considération confirme nos inductions sur ce point, c'est que, dans la variété des attributions assignées ultérieurement aux *advocati*, le développement de leur rôle s'accentue de plus en plus dans le sens de l'action. A l'*advocatus*, au voué, appartient finalement partout la poursuite des délinquants, la saisie des coupables, l'exécution des condamnés.

— § 31. —

Après avoir dit ce que nous savons du caractère primitif et les fonctions originaires de l'*advocatus* [§ 30], nous allons parler maintenant du développement ultérieur de son rôle. Dans le plan de notre travail [§ 1], c'est aux diplômes du *Gallia christiana* que nous devons emprunter les notions relatives à cet ordre de faits. Auparavant cependant, nous voulons présenter, à titre de premier aperçu, les renseignements qui sur ces matières se dégagent des textes réunis dans le glossaire de Du Cange, auquel nous avons déjà demandé quelques indications sur ce qu'étaient originairement les *advocati* [§ 29].

Il y a lieu de remarquer que les renseignements, assez nombreux du reste, fournis par les textes de Du Cange, sur la condition ultérieure des *advocati*, concernent presque tous une particularité de leur rôle qui était à peine en germe dans leur condition première, l'exercice de la juridiction, *jurisdictio*. Il est dit quelquefois que *l'advocatus* ne peut assister aux plaids que sur la demande et l'appel du *prepositus* de l'Église. Cependant des pièces des XIe, XIIe et XIIIe siècles mentionnent les plaids des *advocati : placitum semel in anno* (1104) ; *placita duo* (1255) ; *tria placita generalia* (XIe et XIIe siècles). La juridiction qui est dite leur appartenir est parfois la haute justice, *superior* (1221) ; ou bien la haute et basse justice, *superior et inferior* (1309) ; ou la moyenne justice, *viaria* (1320). Leur compétence est souvent signalée comme embrassant spécialement les causes criminelles, *effusio sanguinis*, *banni infractio*, *latrocinium* ; ou du moins le *prepositus* de l'Église ne peut-il en connaître sans la présence de l'advocatus, (1145). C'est la *causa sanguinis* (1256). D'autres fois la compétence de *l'advocatus* est limitée à l'application des peines qui ne dépassent pas 60 sols.

Aux XIIIe et XIVe siècles, on trouve les locutions *judicium seu advocatia* (1256) *judicia seu advocatiæ* (1309).

De plus, les *advocati* ont une part dans les produits de la justice, un tiers ordinairement, aux XIe et XIIe siècles, deux tiers quelquefois (1156).

On voit par ces indications que non seulement la juridiction n'a pas manqué au rôle des *advocati*, mais qu'elle a même fini par y tenir une place importante, et que la juridiction criminelle notamment était tout particulièrement de leur compétence.

Les textes postérieurs au Xe siècle réunis par Du Cange, touchant le rôle des *advocati*, ne parlent guère du droit de contraindre, *jus distringendi*, un des premiers que leur ait acquis le régime particulier de l'immunité. C'est que l'exercice de la *districtio* est, comme nous l'avons dit [§ 17] une des conséquences de l'immunité qui ont dû le plus contribuer à engendrer au profit du privilégié et de ses officiers une sorte de *jurisdictio*, et que, l'une se confondant avec l'autre, il n'est plus question spécialement de la première quand la seconde a pris l'importance à laquelle on la voit arriver aux XIe, XIIe et XIIIe siècles.

Nous mentionnerons encore pour mémoire, parmi les indications qui ressortent des textes réunis par Du Cange, touchant le rôle des *advocati* dans ses développements ultérieurs, les levées de deniers que ces officiers opèrent de diverses manières et à divers titres, *præstationes, consuetudines, advocationes*.

Aux XIIe et XIIIe siècles on voit les *advocati* usurper les droits des églises, et celles-ci réduites parfois à la nécessité de racheter ces droits dont elles ont été dépouillées. Conformément à l'esprit et aux usages de l'époque, ces droits des églises étaient souvent tenus en fief par les *advocati* qui souvent aussi les transportaient encore eux-mêmes, à titre d'arrière-fief, à leurs subordonnés, aux sous-voués, *subadvocati*. On trouve alors dans certains lieux un *major advocatus* et un *advocatus* (*minor*) ou *subadvocatus* (1).

— § 32 —

Les diplômes mentionnant les *advocati* que nous donne

(1) On trouve à Metz notamment, à la fin du XIIe siècle, un *major advocatus*, le comte de Dagsbourg, et en même temps un autre *advocatus* (*minor advocatus?*) qui est l'ancien *judex civitatis*. — *L'hôtel du Voué à Metz*, dans les *Mémoires de l'académie de Metz*, 1880, p. 123.

de 841 à 1369 le *Gallia christiana* s'accordent pour ce qui ressort de leur teneur avec les indications fournies par les Capitulaires sur le caractère et les fonctions originaires de ces officiers [§ 30], et par les textes réunis dans le glossaire de Du Cange sur les développements ultérieurs de leur rôle [§ 31]. Nous allons présenter dans un ordre purement chronologique des extraits de ces diplômes du *Gallia christiana*, nous en grouperons ensuite les données caractéristiques de manière à en dégager la signification, au point de vue du sujet que nous traitons ici.

1. — 841. Carolus rex, Nivernensi ecclesiæ : (Immunitatis concessio) « Si que... cause adversus supradicte ecclesie fue-
» rint orte canonicos, à proprio distringuntur (sic) episcopo,
» nisi... criminalis fuerint actionis, de quibus est ratiocinan-
» dum proprio eorum advocato. — Gall. christ. Instrum. XII 297. [§ 2, table n° 45].

2. — v. 848. Pippinus rex, Magnilocensi mon. : (Immunitatis concessio) « Licet... abbati... advocatum habere qui res...
» monasterii diligenter quærat et recipiat. » Ibid. II, 119.

3. — 850. Carolus rex, Cormaricensi mon. : (Immunitatis concessio) «... Quemcunque... abbas aut successores ejus vo-
» luerint eligere advocatum vel causidicum, ad res... monas-
» terii inquirendas seu defendendas, liberam... habeant facul-
» tatem ; ita ut omnes comites, vel... judices sive fideles ad
» quorum placitum vel ante quorum judicium... advocatus
» venerit... adjutorium præbeant, talem que potestatem... ad
» res... inquirendas sive defendendas habeant qualem decet
» in rebus... domino oblatis atque consecratis... » — Ibid. XIV, 35. [§ 2, table n° 62].

4. — 852. Ludovicus, rex germ., Rhinaugiensi mon. : (Electionis advocati concessio) «... Eligant (abbas et fratres) suo...
» loco advocatos et defensores nec quisquam omnium sibi
» hanc... potestatem præsumat vendicare vel quasi hæredi-
» tariam aut aliquo jure debitam invadere. Cujuscunque autem
» fidei abbas... non timet committere, eidem nos et successo-
» res nostri bannum regale debemus contradere... » — Ibid.
» V, 507.

5. — 890. Sancti Martini Turon. mon. : (Notitia) «Ecfredus pre-
» positus cum Adalmaro advocato sancti Martini.. in presentia

» domini Rotberti comitis et abbatis dixerunt ei quia cano-
» nici sancti Martini volebant se reclamare (de rebus eis
» ademptis) coram rege Odone... Non erit, inquit (Rotbertus)
» opus vobis coram rege reclamationem facere, quia ego sum
» eorum abba et ego debeo de aliis justitiam facere... Tunc
» Ecfredus extraxit cultellum ex vagina... et dedit illi (Rot-
» berto). Ipse autem tetendit cultellum Adalmaro advocato
» et dixit ei : Tu debes eum recipere quia advocatus eorum
» es et si necesse erit, tu pugnabis pro eis. Et sic ista reclama-
» tio finem fecit...» — Ibid. XIV, 53.

6. — 918. Ardemaldus Tolosanus episcopus : (Placitum)
« Cum B. qui est missus advocatus, R. comite Tolosa civitatis,
» et marchio... O. comite jenitore (sic) suo una cum abbatibus,
» presbyteris, judices scastrinos (sic) et regimburgos tam Gotos
» quam Romanos et Salicos qui jussis causam audire diri-
» mere et legibus definire... etc... in mallo publico in castro
» Ausona. —Ibid. XIII, 2.

7. — 920. Carolus rex, Prumiensi mon. : (Immunitatis con-
cessio) «... et ut abbas suos advocatos habeat licentiam sta-
» tuendi, sine regis presentia, in cujuscunque comitis mallum
» voluerit... concedimus.. » — Ibid. XIII, 318. (§ 2, table n° 86.)

8. — 947. Otto rex, Trevirensi ecclesiæ : (Immunitatis con-
cessio) « ... Sufficiat comitem ac advocatum sanctæ Trevirensis
» ecclesiæ, aut in privatis aut publicis negotiis justitiam de
» familia reddat vel exigat infra comitatum, in mallidicis lo-
» cis ; sed sola hæc potestas super.. familiam... ecclesiæ.
» archiepiscopo sit collata et cui indulserit... » — Ibid. XIII,
321. (§ 2, table n° 91.)

9. — v. 960. Altorfii mon.: (Fundationis notitia) « Publicam
» curiam in Altorff, liberum advocatum, officinas suas, mone-
» tam, tabernas, cum omni jure suo, curiam Tuttelheim in
» banno villæ ipsius et justitiam quæ vulgo dicitur masth... »
— Ibid. V, 465.

10. — v. 980. Adalbertus Virodun. comes, sancti Quintini
mon.: (Reedificatio et dotatio) « In his.. rebus, nullus hæredum
» meorum.. nec... homo aliquid accipiat causa consuetudinis
» seu advocationis, non bannum... justitiam... districtionem,
» nisi.. precatu.. abbatis.. » — Ibid. X, 359. (§ 2, table n° 100)

11. — 990. Hugo rex, Aurelianensi ecclesiæ: (Immunitatis

confirmatio) «.. Si aliquis... aliquid abstulit... et hoc prælatus.. » adprobare, advocatis accersitis vel testibus idoneis, potue- » rit... integrum quæ sua fuerint recipiat ecclesia... » — Ibid. VIII, 487. (§ 2, table n° 103).

12 — 1000. R. abbas Monsterolensis mon.: (Advocati institutio) « Comes (Hisdinii) debet esse advocatus et defensor. Si » vero aliquis ad justitiam abbatis venire renuerit, comes » cogere debet. — Ibid. X, 283.

13. — 1000. Adalbero Metens. episcop. Senonensi mon.: (Judicium de Gerardo comite et advocato loci) « Quod.... » S... Senonensis... abbas... graves... fecerit querimonias » super sui advocati Gerardi comitis injustitiis et violentia... » Nam invito abbate... placita in possessionculis monasterii » denunciabat, homines sacramento sibi adstringebat, exac- » tiones faciebat, intra claustra monachorum cum uxore, cum » canibus atque suis lixis commanebat, nec à deprædatione » abbatiæ... abstinebat; tandem... abbas talia deplanxit » mihi in plenaria fidelium nostrorum corte, recitato ...regis » Childerici privilegio... Quapropter... decrevi ut secundum » privilegii sui stipulationem pacifice possiderent quæ reliqua » illis erat particulam. Insuper generali cortis meæ judicio.., » examinandum duxi quid expectare deberet quicumque » advocatus... loci, cui nihil omnino fuit judicatum, extra » beneficium sibi delegatum, nisi forte ab abbate invitatus ad » aliquam controversiam terminandam, tunc accipiet ex » justitiis tertiam (partem)... et... advocatum ab inceptis » compescui... » — Ibid. XIII, 461.

14. — 1030. Drogo comes Ambianensis, Gemelicensi mon.: (Privilegiorum confirmatio) « Terram... immunem à con- » suetudinaria exactione, securam ab exactoria consuetu- » dine... omnino vacuam... advocatione... (dimittit). » — Ibid. XI, 10.

15. — v. 1040. Bruno Tullensis episcopus : (Judicium de querela R. viduæ) « Aut hoc... jurando probaret comes Tul- » lensis, cum advocato et cœteris moderatoribus legum... » civitatis. » — Ibid. XIII, 465.

16. — v. 1050. Richardus abbas, Sancti Vitonis Virdun.: (Judicium) « ...Quidam homo Harvardus (de parentela ho- » micidarum quorumdam)... veniens in civitate... à domino

» Lethardo (comite)... commendatus est in advocatum cui-
» dam nobilissimo militi Arnulfo de Hattoniscastro. » — Ibid. XIII, 565.

17. — 1071. Henricus rex, Leodiensi ecclesiæ : (Donatio) « Dedimus Mont... (etc.)... cum comitatibus, beneficiis, advo-
» catiis, teloniis, monetis, forestibus et omnibus appenditiis
» eorum. » — Ibid. III, 151. (§ 2, table n° 121).

18. — v. 1075. Heriman. Metensis episcop., Sancti Arnulphi Metens. mon. : (Donatio) « Forum... contulimus, deputatis
» decem solidis inter primicerium, thesaurarium atque canoni-
» cos S. Stephani, et advocatum civitatis... Advocatus... item ac-
» cipit X solidos et tres decani atque scabinio ternos... in
» mercedem sui officii quatinus neque inferri,... neque sinant
» injustitiam... pati... » — Ibid. XIII, 401.

19. — 1084. Philippus Francor. rex, Ribodimontis mon. : (Fundationis confirmatio) « ...Quæcumque... loco donata
» sunt... monachi... teneant... sine advocatione et absque
» omni consuetudine quam deinceps inde requirat... » — Ibid. X, 190.

20. — 1087. Robertus Flandr. marchio, Trunchinensi mon. : (Donatio et immunitas) « Condonans quidquid comita-
» tus et advocationis et redditus... in... possessionibus præ-
» fatæ ecclesiæ habebam. » — Ibid, V, 325. (§ 2, table 125).

21. — 1089. Henricus imp., Reinhartsborn. mon. : (Fundationis confirmatio) «... Advocati tutela, quando... videtur eis
» necessaria, prædictus comes (Ludovicus) sicut ab... fratribus
» est electus advocatus, quamdiu vixerit, permanebit et ex pos-
» teris ejus, qui idoneus huic dignitati fuerit; nullus tamen
» unquam advocatus esse præsumat, nisi quem fratres com-
» muni consilio providerint eligendum... Hic... abbate pe-
» tente a rege accipiat bannum legitimum, et, ter in anno si
» necesse fuerit... quando abbati placuerit, invitatus ab illo
» veniat et ibi placitum justum pro necessitatibus et causis
» monasterii rite peragat. Nullum jus aut beneficium per hoc
» concedi cognoscat nisi tertium bannum et consuetudina-
» riam justitiam, videlicet super fures, proterviam, et cœtera
» talia... nullo modo nisi abbate volente et advocante bona et
» loca monasterii... sine causa adeat... nec in eis placitum
» quodlibet (tenendi) vel pernoctandi licentiam habeat. Nec sub-

» advocatum pro se faciat. nec... calumniam seu pervasio-
» nem monasterio aut familia (sic) faciat... » — Ibid. V, 443.

22. — 1093. Henricus comes palatin. Rheni, Lache mon. : (Fundatio) «... monasterii familiis et possessionibus præ-
» ficiatur advocatus quod dicitur Dinctvant... — Ibid. XIII, 336.

23. — 1103. Burchardus Basileenssis episcopus, sancti Albani mon. : (Advocatorum institutio) « ... Advocatos super
» prædictas curtes institui... qui homines et res sine... sub-
» advocato... defensare... satagant... Ecclesiam et locum...
» et omnia quæ in banno urbis continentur quæ jurisdictonis
» ipsorum sunt, ordinationi prioris et judicio... dimisi, nisi
« cum judicium sanguinis agitur, quod meis officialibus
» judicandum reservavi... » — Ibid. XV, 197.

24. — 1107. Bruno Trevirens. archiepiscopus, Springirsbacensi mon. : (Fundatio) «... Nullus... nisi juxta electionem
» (fratrum) advocatus constituatur. Nullus ex hæreditate
» advocatiam loci quærat. » — Ibid. XIII, 339.

25. — 1112. Sifridus comes palatinus (Rheni), Lache mon.: (Advocati institutio) « Cuicunque heredum meorum bona
» mea Lacum circumjacentia obvenerint, hunc advocatum
» sibi fratres assumant... nec alium pro se substituat... De
» placitis... ad advocatum jure pertinentibus, ubi abbas duos
» nummos acceperit, tertius ejus erit, in quo... suscipiendo vel
» in alio quolibet negotio, cum familia ecclesiæ... nullus...
» præerit, nisi ...villicus abbatis. Ad placitum... nunquam
» veniet.... nisi à fratribus... invitatus. » — Ibid XIII, 340.

26. — 1114. Henricus imp., Murensi mon. : (Fundationis confirmatio) « ...Comes (de Habsburg)... constituit... ut
» major natu filiorum suorum, commendante sibi abbate,
» advocatiam habeat... qui... bona et constitutam libertatem
» monasterii et justitiam defendere voluerit. Hic..., abbate
» petente a rege accipiat bannum legitimum, et ter in anno
» si necesse fuerit ...invitatus ab illo (abbate) veniat, et ibi
» placitum justum pro causis et necessitatibus monasterii
» rite peragat. Nullum autem aliud servitium jus aut benefi-
» cium sibi pro hoc concedi cognoscat, nisi... tertium bannum
» et consuetudinariam justitiam ; et in illis trium placitorum
» diebus, in unoquoque unum maltrum de frumento et

» unum fruitschingum et unum siclum de vino et cœtera ad » hoc pertinentia... » — Ibid. V, 513.

27. — 1122. Wilhelmus comes Lucemburgensis, S. Mariæ Lucemburg. mon. : (Constitutio) « Advocatum... esse... prohi- » bemus. Si injuria... illata fuerit, a nobis sive posteris... » justitia requiratur... si in mercato vel foro quisquam pro- » clamaverit aliquid unde justitia fieri debeat, si pugna » campi id est duelli adjudicata fuerit, in curia abbatis fiet, » et ipse abbas duas partes, comes tertiam partem accipiet. » — Ibid. XIII, 342.

28. — 1125. Megenhardus comes de Sponheim, Sponheim. mon. : (Fundatio) « ...Advocatum vero quamdiu vixero... esse » volui. Post mortem vero meam, senior ex filiis meis qui do- » minus fuerit in Creutzenacht et post eum semper senior de » cognatione mea comes de Sponheim et dominus de Creutze- » nacht advocatiam... monasterii gerat. » — Ibid. V, 447.

29. — 1125. Henricus, imp., Lucellensi mon. : (Constitutio) «... Ut abbas cum fratribus ex parte nostra vel imperii advo- » catum... sibi instituant... nec aliquis hujusmodi advocatiæ » bannum a rege vel imperatore suscipiat, nisi qui abbate » eligente et fratribus petentibus... dignus... videatur » — Ibid. XV, 200.

30. — 1126. Stephanus Metensis episc., sancti Arnulphi Metens. mon. : (Donatio) « locum Falt.., prope villam nostram » Rumeliacum... concedimus... Hæc.. concessio... facta est per » me et Conradum Rumeliaci advocatum, in manus Folmari » comitis. Et idem comes hoc donum suscipiens reddidit so- » lemniter... in manibus abbatis et fratrum. — Ibid. XIII, 402.

31. — 1150. Matheus Lotharing. dux et marchio, sancti Apri Tull. mon. : (Constitutio) « Jus... tam abbatis quam advocato- » rum nostrorum... notabitur... Hoc jus habent advocati in » curiis abbatis exceptis tribus S... M... D..., exceptis his qui » sunt de familia abbatis, videlicet ministerialibus et feodatis (1) » — Ibid. XIII, 505.

(1) Le sens du mot *familia* est déterminé ici d'une manière qui ne laisse place à aucun doute. Il sert à qualifier le corps des *ministeriales* et des *feodati* du seigneur. Dans deux autres textes de 1038 [§ 34 n° 2] et 1147 [§ 33 n° 5], le même mot semble s'appliquer aux *ministeriales* seulement.

32.—1152. Hillinus Trevir. archiepisc., Romaricensi mon.: (Constitutio) «... Quando præpositus Vosagi et cancellarii in » potestatibus placitum tenere voluerint, laudante... advo- » cato... diem placitandi præfigere debent... » — Ibid. XIII, » 507.

33. — 1155. Fridericus, imp., Leodiensi ecclesiæ: (Bonorum et jurium confirmatio) «... Bona... confirmamus... L... cum » advocatia ;... abbatia montis Cornelii cum... appenditiis » suis, castra et comitatus, tota terra comitis de Hainou cum » comitatu et omnibus castris et ecclesia ad eum pertinen- » tibus; castrum T. cum ecclesia et abbatia et advocatia et mo- » neta;... castrum S. cum omnibus justitiis suis;.. castrum B.. » cum advocatia;.. castrum H... cum ecclesiis, comitatu, ad- » vocatia et... appendiciis suis ;... castrum G... cum allodio ; » castrum T... cum advocatia et familia (1) et... pertinentiis » suis ; præterea dominicales curias... M... cum... appendi- » tiis et advocatia;... curtim M... cum advocatia ;... H.. » cum comitatu et advocatia, et... appenditiis ;... L... cum... » pertinentiis et advocatiis ;... B... cum... appenditiis et » teloneo ;.. tria allodia R... D... S... cum omni familia ; cas- » trum R... cum omnibus pertinentiis, tam in temporalibus » quam in spiritualibus, et cum omni familia ; castrum de » D... cum omnibus in circuitu munitionibus... Jubemus ut » nullus... hominum quicquam in præfatis possessionibus » contra voluntatem episcopi... attentare præsumat (2). » — Ibid. III, 153. [§ 2, table, n° 153].

34. — 1156. Fridericus, imp., Virdunensi ecclesiæ: (Bonorum confirmatio) « Concedimus... Valdentiam... castrum cum » advocatia et banno. » — Ibid. XIII, 573. (§ 2, table n° 157).

35. — 1180. Fridericus, imp., Coloniensi ecclesiæ: (Donatio) «... partem (ducatus Westphal.)... cum omni jure et juris-

Ailleurs, dans des textes de 1093 [§ 32 n° 22], 1112 [§ 33, n° 4] et 1155 [§ 32 n° 33], le mot *familia* paraît avoir un sens plus large, et comprendre l'ensemble des habitants *servi* et *coloni* du domaine ,comme dans certains exemples que fournit notamment le glossaire de Du Cange.

(1) Le mot *familia* semble désigner dans cette pièce comme dans celle ci-dessus n° 22 l'ensemble des habitants des domaines. Voir la note précédente.

(2) Dans cette pièce, les mots *justitiæ*, *moneta*, *teloneum*, *comitatus* désignent des droits fiscaux [§ 21].

» dictione, videlicet cum comitatibus et advocatiis,.. conduc-
» tibus,... mansis, ...curtibus,.. beneficiis,.. ministerialibus,..
» mancipiis, et... omnibus ad eumdem ducatum pertinen-
» tibus... contulimus. » — Ibid. III, 135. (§ 2, table n° 174).

36. — 1210. Lutholdus Basileens. episc., sancti Ursicini mon. : (Bonorum et privilegiorum declaratio) «... De omni causa præ-
» terquam de monomachiâ omnia...vadia... veniunt in manum
» prepositi. Minora prepositus habet pro se. De majoribus...
» quæ sunt lx solidorum pro injuriis quæ vocantur fravail, duas
» partes habet prepositus, tertiam advocatus... De monoma-
» chia,.. diem assignatum debet notificare præpositus advocato,
» ut veniat ad id quod sui juris est exsequendum... De compo-
» sitionibus et vadiis quæ tunc... veniunt in manum advocati,
» neuter sine altero quicquam potest remittere... duas partes
» præpositus, tertiam advocatus habebit. Item cum advocatus
» venerit, vocatus a præposito, propter aliquem contumacem
» quem præpositus coercere non possit, tunc, ambobus simul
» residentibus in judicio, si contumax cogatur satisfacere...
» præposito debent duæ partes et advocato tertia pervenire.
» Ad nullas alias causas audiendas vel judicandas debet advo-
» catus intrare terminos potestatis, hoc solo... cum duobus
» præmissis casibus excepto, quod si forte ad dedicationem
» ecclesiæ, cum ibi est forum annuale, in propria persona pro
» custodia fori venire voluerit; et de iis solummodo quæ ad
» ipsum forum pertinent, et non de aliis, facere justitias tunc
» incumbit... De claustro ministrari debent ibi lx panes claus-
» trales, unus modius vini, unus porcus... et duo modioli de
» avena... Sane cum alias habeat advocatus extrinsecas advo-
» catias super homines ecclesiæ ubi solet ei juramentum
» fidelitatis præstari, quod tamen sibi infra... dictos terminos...
» non debetur. » — Ibid. XV, 211.

37. — 1214. Conradus, Metens. episc., Metensi capitulo: (Judicii confirmatio) « Conquesti sunt canonici et Simon ad-
» vocatus (Metensis) de quibusdam hominibus de Hoyo et
» aliis qui teloneum in civitate Metensi eis solvere renue-
» bant. » — Ibid. XIII, 409.

38. — 1226. Willermus, Lausanens. episc. : (Declaratio) « Excommunicavimus... omnes illos qui... monetam vel ad-

» vocatiam de mensa episcopi Lausanensis... separabunt. »
— Ibid. XV, 163.

39. — 1369. Johannes, Basileensis episc., Sancti Ursicini mon. : (Bonorum et privilegiorum declaratio) « ...Præpositus... » tenet... totam jurisdictionem temporalem seu sæcularem (1). » Ad episcopum Basiliensem spectat ponere vel deponere » villicum in Sancto Ursicino... qui villicus solum cognos- » cere potest de iis quæ spectant ad hemburgiam... quum » emendæ spectantes ad ipsam hemburgiam summam octo » solidorum non ascendunt... Præpositus... habet jurisdictio- » nem super omnibus mensuris et ponderibus... vocato super » dictam coercitionem advocato... vel ejus locum tenente... » quem etiam vocat... præpositus quum taxat vina et carnes » vendenda.... Omnes... querimoniæ... in dicta... potestate » et dominio, excepta sola hemburgia,... spectant ad... præ- » positum, nomine ecclesiæ... et de ipsis debet audire et judi- » care; hoc adjecto quod si aliquis... deprehensus fuerit vel » accusatus de latrocinio seu furto, vel aliquo gravi excessu, » sicut de monomachia vel duello quod idem est, et aliis gra- » vibus, propter quæ puniri debeat ultimo supplicio, incar- » cerari debet, custodiri et teneri in domo seu carceribus... » præpositi, per unam vel duas dies... et deinde episcopo » Basiliensi tanquam advocato vel ejus mandato tanquam » judici sæculari per judicium præsentari... quia tale judi- » cium non interest judicis ecclesiastici, vel etiam sacer- » dotis ....De omni causa præterquam de hemburgia, omnia » vadia... emendarum... veniunt ad manus præpositi; ita quod » minora vadia seu etiam minores emendas lx solidis citra » habet... præpositus... De majoribus vero... quæ sunt lx » solidorum et supra... duas partes habet... præpositus et » tertiam partem episcopus Basiliensis ut advocatus... De » monomachia seu duello... diem et... pro gravibus excessi- » bus debet notificare ...præpositus episcopo advocato, seu » ejus mandato, ut veniat ad id quod sui juris est exsequen- » dum...(et)... de compositionibus et vadiis seu emendis et » aliis,.. duas partes habeat... præpositus, et tertiam partem

(1) Ce passage du présent titre de 1369 complète les notions qui ressortent de quelques textes cités précédemment [§ 8 sub fine] touchant le transport de la juridiction aux possesseurs.

» advocatus... cum advocatus debeat... præpositum tueri et
» vim sibi tribuere... Si advocatus seu ejus mandatum (sic)
» venerit, vocatus à... præposito propter aliquem contuma-
» cem coercendum quem... præpositus coercere non possit,
» tunc ambobus simul residentibus in judicio, si contumax
» cogatur facere justitiam... (de vadiis et emendis) præpo-
» sito debentur duæ partes, tertia pars advocato... Ad nullas
» alias causas audiendas vel judicandas, debet advocatus in-
» trare terminos... potestatis, hoc solo, cum præmissis casi-
» bus gravibus, duello et vi tribuenda, excepto... Si... ad dedi-
» cationem ecclesiæ Sancti Ursicini, cum est ibi forum an-
» nuale seu nundinæ,... advocatus... pro custodia... fori, una
» cum ...præposito venire voluerit, de iis solummodo quæ
» ad... forum pertinent... præposito facere justitias... incum-
» bit... Episcopus Basiliensis ut advocatus... et... pater, su-
» perior et defensor tenetur... ecclesiam Sancti Ursicini...,
» prepositum... et capitulum in suis juribus... illæsos cus-
» todire, et super homines et res ipsorum nil juris vel potes-
» tatis seu... juridictionis ...aliter quam dictum est petere
» vel... exercere... » — Ibid. XV, 281.

Ces documents se rapportent les uns à la condition originaire de l'*advocatus*, les autres au développement ultérieur de son rôle. L'*advocatus* est en principe et, jusqu'à la fin, un défenseur, une sorte de protecteur ou de patron (texte n° 39). Il est donné quelquefois comme tel à un particulier, dans certains cas où celui-ci peut avoir besoin de protection, ains qu'on le voit par un de nos titres du milieu du XI siècle (n° 16). Tels encore peuvent être les *advocati* dont il est question dans un autre texte de la fin du Xe (n° 11). En des termes analogues, mais avec un caractère plus général, il y a lieu de signaler aussi *l'advocatus* qualifié parfois *advocatus loci* (n° 13), *advocatus curtis* ou *super curtem* (n° 23); *advocatus civitatis* ou *in civitate* (n°s 15, 18, 37).

Le rapprochement des expressions *advocatus* et *causidicus* mérite d'être remarqué dans un texte du IXe siècle (n° 3). Nous en dirons autant des locutions *liber advocatus* (n° 9), et *missus advocatus* (n° 6). Mais ce qu'il convient surtout de constater, au point de vue de la présente étude, c'est la mention de l'*advocatus* désigné par cette simple dénomination

comme fonctionnant dans l'immunité, dont son institution accompagne souvent la concession ou la confirmation (nos 2, 3, 7, 8). C'est ordinairement, dans ce cas, un *advocatus ecclesiæ* ou bien *episcopi, abbatis*, ou *abbatissæ*.

L'*advocatus* dans l'immunité était originairement accordé au privilégié, sur sa demande, par le souverain (nos 10, 26). Plus tard, on voit le privilégié fréquemment mis en possession du droit d'élire lui-même son *advocatus*, (nos 3, 4, 7, 21, 24, 29).

Les fonctions essentielles de l'*advocatus* signalées dans nos documents, sont celles que lui assignait naturellement son rôle de défenseur, savoir : prendre en main les intérêts de son client, de ses hommes et de ses choses, *homines et res* (nos 2, 22, 23, 39); *inquirere*, *defendere* (nos 3, 26); *quærere* et *recipere* (no 2); répondre en justice pour son client ou pour ses hommes, devant le *judex publicus*, le comte (nos 1, 3, 8); se porter demandeur ou défendeur, *justitiam exigere et reddere* (no 8); dans le premier cas, il s'agit de provoqner le jugement, et dans le second, de s'y soumettre; soutenir au besoin le combat dans les débats judiciaires, *pugnare* (no 5); obliger les sujets à se rendre au plaid du seigneur ou possesseur (no 12), à se soumettre à sa justice, ce qui implique notamment dans une certaine mesure, l'exercice de la *districtio*, de la *coercitio* (nos 36, 39).

Pour exercer la *districtio*, l'*advocatus* reçoit du souverain le ban, le droit de contraindre, *bannum regis*, ou bien *imperatoris* (nos 4, 10, 21, 26, 29).

L'exercice direct de la juridiction était originairement interdit à l'*advocatus*, mais sa présence au plaid du possesseur privilégié, évêque ou abbé, était admise moyennant consentement de celui-ci. C'est ce qu'on pourrait déjà inférer de la défense qui lui est faite d'y venir sans cette autorisation (nos, 13, 25, 36, 39). Il semble même que sa présence y est requise quelquefois; l'invitation de s'y rendre est exprimée dans quelques textes (nos 25, 26, 36, 39), et son approbation de la convocation du plaid, *laudante advocato*, dans un autre (no 32). Un rôle, dans l'administration de la justice, appartient en outre à l'*advocatus* en certains cas, *de tribus causis*, *duellum*, *contumacis coercitio*, *custodia fori annali* (nos 27, 36, 39). C'est vraisem-

blablement un rôle d'exécution, *ad vim faciendam* (n° 39), comme on le voit. Mais ce n'est pas encore à cela qu'a trait la proposition, *de placitis ad advocatum jure pertinentibus* (n° 25). Ces expressions semblent indiquer l'exercice même de la juridiction. C'est à quoi l'on arrive enfin; et l'on voit l'*advocatus* en possession de tenir positivement les plaids ordinaires, *ter in anno placitum peragat* (nos 21, 26). Il exerce une sorte de juridiction criminelle, *consuetudinaria justitia super fures et proterviam* (nos 21, 39). Cette juridiction ne s'étend pas néanmoins sur ceux qui sont de la *familia* du possesseur privilégié, *exceptis his qui sunt de familia abbatis, videlicet ministerialibus et feodatis* (n° 31).

Les droits et autres avantages de l'*advocatus* (nos 31, 39), *beneficium advocati* (n° 13, 21), comportent la jouissance de droits utiles : une part dans les produits de la justice, un tiers ordinairement, ainsi le tiers de certaines amendes et compositions (nos 13, 21, 25, 36, 39), et divers profits ; ce qu'on appelle dans plusieurs textes *advocatiæ* (nos 17, 33, 36,) ; *advocatiæ super homines ecclesiæ* (n° 36) ; *consuetudo seu advocatio* (n° 10) ; ou bien encore *consuetudinaria justitia* (nos 21, 26), *consuetudinaria exactio* (n° 14). L'*advocatia* ou *advocatio* paraît être cependant plutôt, dans certains cas, la qualification de l'office lui-même, comprenant ses diverses attributions, ses droits et privilèges (nos 19, 20, 33, 34, 35, 38).

Les diplômes que nous avons sous les yeux dans le *Gallia christiana* justifient tout ce qu'on peut penser de la tendance naturelle de l'*advocatus* à développer et agrandir abusivement ses droits (n° 13), notamment en cherchant à les rendre héréditaires (nos 4, 24, 25, 26, 28). Ils montrent également les résistances qui font opposition à ces entreprises (nos 4, 24). La hardiesse de ces officiers à se porter dans cette direction et leurs excès les font quelquefois supprimer (nos 14, 19, 27). Certaines églises reçoivent en don leur propre *advocatia* (n° 33), ou bien un évêque en est parfois investi (n° 39) (1). Un des

(1) Cette singulière déviation de l'institution des *advocati* fait revenir à un clerc des attributions, dont l'incompatibilité avec son caractère avait été originairement le motif de la création de ces officiers. Cette anomalie est alors en partie corrigée par la délégation que l'évêque investi d'une *advocatia* est dans ce cas obligé de faire de ces attributions mêmes qu'il

abus qu'on est encore dans le cas de combattre chez les *advocati*, consiste dans la délégation qu'ils prétendent faire parfois de leur pouvoir. De là l'interdiction accidentelle des *subadvocati* (nos 21, 23).

En résumé l'*advocatus* a pour attribut caractéristique l'exercice dans une certaine mesure de la *coercitio*, ou *districtio*, auquel se rapportent l'obligation qui incombe à cet officier de « faire la force » pour contraindre en certains cas les sujets du seigneur possesseur, et l'investiture du ban qu'il reçoit du souverain. Quant à la juridiction, l'*advocatus* se la voit d'abord et pendant longtemps interdite ; mais il arrive cependant à s'en saisir, grâce à la fonction qui lui appartient d'y prêter main forte, *vim facere*, quand la justice la réclame; d'exécuter ses arrêts ; de poursuivre enfin la punition de certains crimes ; ce qui constitue en quelque sorte à son profit une juridiction criminelle. L'*advocatus* semble même à la fin en possession du droit de tenir les trois plaids annuels, d'après la teneur de deux textes (nos 21, 26) que nous avons signalés tout à l'heure.

— § 33 —

Il nous reste maintenant à nous expliquer sur le *villicus*. Cet officier est par excellence l'agent préposé originairement à l'administration de la propriété rurale, chez les grands possesseurs. Son nom est formé sur celui de la *villa* qui est la tête ou le centre du domaine dont il dirige l'exploitation. Nous le trouvons mentionné, avec ce caractère, dans un capitulaire notamment de 813, dont il a été question précédemment [§ 28]. Le *villicus* était un régisseur dans les grands domaines des VIIIe et IXe siècles, à l'époque carolingienne. La concession de l'immunité accordée à ces domaines agrandit naturellement le rôle de l'agent le plus spécialement attaché à leur administration. Le *villicus* devient, dans ces conditions, le second de l'*advocatus* dans le territoire de l'immunité. Il est souvent créé par lui. Il le supplée nécessairement quelque-

ne peut exercer et qu'il remet en conséquence à un commis laïque, son mandataire, *mandatum tanquam judex sæcularis* (no 39).

fois, et il peut le remplacer. Ses attributions se développent dans le même sens que celles de cet officier. Le *villicus* tend ainsi à prendre l'exercice de la *districtio* sur les terres du domaine privilégié et par conséquent celui de la *jurisdictio*, dans une certaine mesure, conformément aux observations que nous avons faites précédemment à cet égard [§ 32]. Voici quelques textes empruntés aux diplômes du *Gallia christiana*, qui témoignent des ces faits.

1. — v. 500. Clodoveus rex, Miciacensi mon. : (Immunitatis concessio) « Cunctis nostris fidelibus... episcopis, abba-» tibus, comitibus, missis, vicedominis, vicecomitibus. vica-» riis, telonearii s, centenariis, villicis.. notum fieri volumus. » — Gall. christ., Instrum. VIII, 479.

2. — v. 1050. Richardus, sancti Vitonis Virdun. mon: (Sententia) « Constantiam (monasterii feminam)... lecto suo... copula-» vit Arnulfus... et quot annis advixit, censum ipsius mulieris » per villicos... sicut de sua femina S. Vitonus accepit. » — Ibid. XIII, 560.

3. — 1075. Asnarius vicecomes, Patrician. mon. : (Fundationis relatio) « Villicum suum constituit (abbas). Si... aliquis » sub potestate abbatis... surrexerit... et abbas et sui queri-» moniam fecerint villico, debet (villicus)... inquirere et tam-» diu rem ducere donec satisfaciat abbati, et si reus est, » justitiam quasi de comprobato. Si vero extraneus vel do-» mesticus animum vel manum contra jura domus erexerit, » ipse villicus contra illum vel illos animum et manum erigat; » et si est placitum, ipse quæ necessaria sunt debet habere, defen-» sores scilicet et judices et fidejussores (1) ; et si est duellum » quæ vulgo batalla dicitur, ipse faciat sine lesione et impedi-

(1) La mise en action des *fidejussores* par le *villicus* pourrait se rapporter à un usage ancien de droit commun, celui précisément auquel correspond dans les chartes d'immunité la défense de les prendre de force, *nec fidejussores tollendos* [§ 11]. Peut-être s'agit-il ici de *fidejussores* contraints de donner caution pour le paiement des amendes [§ 11 sub fine]. C'est à quoi semblent se rapporter aussi les « vadia emendarum », ci-après n° 9. Il paraît être encore question d'un rôle analogue pour les *fidejussores* dans un titre de 1210, où est concédée, avec la juridiction, l'exécution « (cau-» sarum) executionem sub pleno fidejussionnis districto. » (Gall. christ. Instrum. VI, 284).

» mento abbatis... Ipso... die abbas et omnes qui cum eo fuerint, » stare et manducare cum villico debent... Propter hoc dedit » abbas R... villico in villa Patriciani unum casalem et tertiam » partem justitiæ ac tertiam partem guadii, et in omnibus in » quibus habent guadium, tertiam partem refectionum... Si » villicus in abbatem vel in omnibus qui ad jus ejus pertinent » querimoniam habuerit, vel quilibet de his conquestus ei » fuerit, ante presentiam abbatis ille villicus veniat, et queri- » moniam exponat, et abbas atque sui sine fidejussore et se- » cundum justitiam querimoniæ satisfaciant. Si sine culpa » fuerint, omne damnum secundum dicta legum eis emen- » detur... Si... villicus... contra hoc surrexerit... villicatio- » nem perdat. — Ibid. XIII, 153.

4. — 1112. Sifridus comes palatinus, Laci mon. : (Constitutio). « De placitis... ad advocatum jure pertinentibus, ubi » abbas duos nummos acceperit, tertius ejus (advocati) erit; » in quo... suscipiendo vel in alio quolibet negotio cum fa- » milia ecclesiæ(1) peragendo, nullus... præerit, nisi... villicus » abbatis. » — Ibid. XIII, 340.

5. — 1147. Humbertus Bisuntin. archiep., sancti Johannis Bisuntin. mon. : (Constitutio) « Familiæ nostræ (2) consilio » et assensu, Petri videlicet camerarii, M. panetarii et H. ejus » filii, H. dapiferi et G. ejus filii, S. dapiferi et G. ejus filii, « Petri villici ac magistri monetarii, G. marescalli... conce- » dimus... » — Ibid. XV, 36.

6. — 1163. Henricus Tullensis episcopus, Tullensi ecclesiæ et sancti Mansueti mon. : (Constitutio) « Archidiaconus » et archipresbyter ecclesiasticam justiciam... super paro- » chianos exerceant præter ministeriales, scilicet villicum, » decanum et scabionem. » — Ibid. XIII, 516.

7. — 1210. Lutholdus Basileensis episcop., sancti Ursicini mon. : (Jurium et bonorum recensio) « In potestate quatuor » sunt villicaturæ... Ad villicos pertinet justitias facere de iis » quæ pertinent ad hemburgiam, et non de aliis nisi de vo- » luntate prepositi... Episcopales reditus et canonicorum re-

(1) Le mot *familia* semble désigner ici l'ensemble des habitants du domaine. Voir une note donnée ci-dessus [§ 32 n° 31].

(2) *Familia archiepiscopi* ou *ecclesiæ* désigne ici et ci-après n° 6 le corps de ses *ministeriales*. Voir la note donnée ci-dessus [§ 32, n° 31].

» quirere debent et colligere... et qui solvere noluerint ab » eis cogendi sunt, salvo jure prepositi ad quem noscuntur » vadia pertinere. » — Ibid IV, 211.

8. — 1220. Canonici sancti Johannis Bisuntini et fratres hierosolymitani : (Conventio) « Justicias... terminare, causas » definire, neque... fratribus sine canonicis, neque cano- » nicis sine... fratribus licitum est. De lege XII denariorum » tres nummos accipit villicus, de lege III solidorum et su- » pra, pro vini sextario, sex nummos. » — Ibid. XV, 62.

9. — 1369. Johannes Basileensis episcopus, sancti Ursicini mon. : (Bonorum et privilegiorum declaratio) « Præpositus... » tenet... totam jurisdictionem temporalem seu sæcularem... » Ad episcopum Basiliensem (qui est advocatus monasterii) » spectat ponere vel deponere villicum in sancto Ursicino... » qui villicus solum cognoscere potest de iis quæ spectant ad » hemburgiam... quum emendæ spectantes ad ipsam hem- » burgiam summam octo solidorum non ascendunt... Omnes » querimoniæ... excepta sola hemburgia... spectant ad... » prepositum, nomine ecclesiæ... et de ipsis debet audire et » judicare.. De omni causa præterquam de hemburgia, omnia » vadia... emendarum... (1) venient ad manus præpositi. » — Ibid. XV, 281.

Ces textes nous montrent le *villicus* dans le domaine privé et dans l'immunité. Nous l'y voyons institué par le seigneur (évêque ou abbé) (n° 3), ou par l'*advocatus* (n° 9); occupant le bas de l'échelle, souvent le dernier rang dans l'énumération des fidèles, *fideles regis* (n° 1). Il figure dans la *familia* c'est-à-dire parmi les *ministeriales* du seigneur (n° 5), et se groupe avec ceux-ci, à côté du *decanus* et du *scabio* ou *scabinus*, lesquels sont nommés après lui seulement dans certaines chartes, (n° 6). Il porte quelquefois l'office de *magister monetarius* (n° 5). On trouve parfois plusieurs *villici* dans un corps de domaines, *potestas*, divisé en plusieurs *villicaturæ* (n° 7).

Le *villicus* exerce, *cogendo*, une sorte de *districtio* dans la perception des revenus du seigneur (n° 7) ; dans la levée du *census* ou de la *capitatio* (n° 2), dans celle des amendes, *jus-*

(1) Voir à ce sujet une note concernant les *fidejussores*, ci-dessus n° 3.

titiæ (nos 4 et 7). Il fait la force, *manum erigit* (n° 3) ; il poursuit satisfaction pour le seigneur, soit par la force, soit au plaid, où lui sont donnés des *defensores, judices* et *fidejussores* (n° 3). Il préside pour le seigneur à la bataille ou duel judiciaire (n° 3).

Dans l'exercice de la *jurisdictio*, le *villicus* ne va souvent pas plus loin qu'à recevoir la plainte *querimonia*, et à faire l'enquête *inquirere* (n° 3). Il faut cependant observer à ce point de vue le rapprochement du *villicus* et du *scabinus* ou des *scabini* qui sont des juges (n° 6). Une juridiction inférieure, *hemburgia*, lui est quelquefois assignée (nos 7, 9).

Le *villicus* a dans certains cas une part, un tiers ordinairement, des amendes ou fruits de la justice, *justiciæ*, *vadia*, *emendæ* (nos 3, 4, 8, 9).

Les différends que le *villicus* peut avoir, soit avec le seigneur, soit avec les hommes du domaine, se vident devant le seigneur lui-même (n° 3).

— § 34. —

Les diplômes fournis par le *Gallia christiana* dont nous venons de donner des extrait touchant le *villicus* [§ 33] sont peu nombreux, mais déjà fort instructifs. Pour étendre nos informations sur ce sujet, nous ajoutons à ce qui précède l'analyse de quelques documents du même genre, du Xe siècle au XIIIe, empruntés à d'autres sources encore :

1. — 963. Otto rex, St Maximini Trevir. mon.: (Constitutio) « Advocatus... duo placita in anno teneat... Ad unum... pla- » citum villicus advocato pro servitio dabit XXX denarios » ...ad secundum... tantum... quantum ad primum et non » plus. — Beyer, Urkundenbuch Mittelrheinisch., I, 273.

2. — 1038. Poppo Trevir. archiep., sancti Mathiæ Trevir. mon: (Constitutio) « Nullum... centurionem (1) absque...

(1) Nous trouvons encore dans 2 titres donnés plus loin nos 6 et 12 sous les dates de 1110 et de 1160, le mot *centurio* employé pour *villicus*. Le texte de 1110 « Jura centurionum id est villicorum » ne laisse aucun doute sur cette synonymie. D'un autre côté, *centurio* qui est l'équivalent de *villicus* le serait aussi du *tunginus* de la loi salique, d'après une observation consignée ci dessus dans une note relative à un texte de 1070 [§ 23, n° 1]. Ces rapprochements peuvent avoir leur utilité.

» abbatis fratrum ve consensu ac legali familiæ (1) electione » perficiendum esse censui. » — Beyer, Urkundenbuch, I. 365.

3. — 1051. Richiza regina, Browiller mon.: (Donatio) « (In » prœdio Closteno ab ipsa donato) nullus, aliquam potesta- » tem habeat nisi abbas et villicus ejus quem constituat..; » et si villicus vel de ædificiis, vel de agricultura placi- » tum ibidem habuerit, nullam inde partem vel justitiam » quærat advocatus...; similiter de placito quod vocatur Budi- » neck. » — Lunig, Reichs archiv. Spicil. eccles., II, 124.

4. — 1056. Henricus imp., St Maximini Trevir. mon. : (Constitutio) « Propter... culpam vel querimoniam in placitis » abbatis id est budingun dominicata vel publicata (bona)... » abbatis erunt. Advocati... servitia in curtibus in quibus jure » dabuntur cum villicis et scavionibus accipiant... Si quis » ex villanis vel mansionariis... censum debitum... ad usum » fratrum... neglexerit... statim, sequenti die, villicus abbatis » vadimonium de domo ipsius sine advocato tale accipiat, » cum quo illud quod ipse ad servitium debuit fratrum » plenissime persolvat. » — Beyer, Urkundenbuch, I, 401.

5. — 1095. Henricus comes, Echternacensi mon.: (Constitutio. De jure advocati) « Nullus advocatus debeat habere » placitum et servitium, nisi pro monomachia et sanguinea » percussura et scabinis constituendis, nisi fuerit invitatus » ab abbate, vel preposito, vel ab aliquo qui justitiam obti- » nere non potuerit à preposito vel villico ; et à quo invitatur, » ab eo servitium accipiat... Quicquid in placitis deponitur,.. » qui deponit misericorditer ab exactore vel villico, assi- » dente advocato vel ejus ministro, cum scabinorum con- » silio disponatur. » — Beyer, Urkundenbuch, II, 22.

6. — 1110. Henricus imp., Paschali papæ : (Conventio) « Dominus papa præcipiet episcopis... ut dimittant regalia... » id est civitates, ducatus, marchias, comitatus, monetas, » teloneum, mercatum, advocatias, omnia jura centurionum » id est villicorum, turres et villas quæ regni erant, cum om-

(1) Le mot *familia* désigne vraisemblablement ici le corps des *ministeriales* de l'abbaye, conformément aux observations consignées dans une note donnée ci-dessus [§ 32 n° 31].

» nibus pertinentiis suis, militiam et castra... .» — Dodechini appendix ad Mariani Scoti chronicon. Basileæ, s. d. (1559).

7. — 1140. Conradus imp., Stabulensi mon.: (Constitutio) « Generalis curiæ nostræ... consilio... judicari fecimus quod » nullus judex qui vulgo scultetus dicitur, nullus villicus qui » vulgariter major vocatur ministerium suum ...retinere va- » leat, nisi... cum gratia abbatis..., nec filius post obitum pa- » tris per hereditatem repetat. » — Martène, Amplissima collectio, II, 110.

8. — 1143. Reginaldus comes, Maurimonasterii mon.: (Donatio villæ Laubach) « Ad investituram villico vini sextarium, » et de banno curiæ sextarium dabitur. Ipse villicus mansum » cum omnibus justitiis habebit. Porro in Natali domini curiam » visitabit et XII panes, IV sextaria vini et unum porcum » quem pascalem vocant apportabit. » — Grimm, Weisthümer, V, 536.

9. — 1145. Conradus imp., Marsnensi mon.: (Constitutio) « De reditibus sancti Remigii per villicum et scabinum placi- » tabit præpositus, sine advocato. » — Du Cange, Glossarium, I, 107, 2.

10. — v. 1150. Coloniensis ecclesiæ statuta : « Jura minis- » terialium beati Petri in Colonia ab antiquo ordinata.—Advo- » catus Coloniensis... XII curtes... sua habebit potestate et » procuratione, ut villicos in eis ponat et deponat prout domino » suo expedire viderit... (in aliis) de villicis pro sua voluntate » ordinet et disponat (archiep.). » — Grimm, Weisthümer, II, 749.

11. — 1157. Fuldensis monast. Statuta : « Villicatio nostra » in Hottenhusen... multorum... violentia... cum devastare- » tur... ipsam duci Saxoniæ Henrico... in tutelam commisi- » mus... etc. » — Lunig, Reichs archiv. Spicil. eccles., IV, 157.

12. — 1160. Fridericus imp., Babenbergensi ecclesiæ: (Sententia) « Nobis in curia.. Babenberg pro tribunali sedentibus, » ...fidelis imperii nostri Rapoto de Abenberg advocatus burgi » Babenbergensis, idemq. Babenbergensis ecclesiæ beneficio » comes in Rangowe, conquestus est de domino suo Wurzebur- » gensi episcopo Gebehardo... quod in præfato comitatu, occa- » sione ducatus sui, plurima sibi ex indebito jura vendicaret

» ut puta allodiorum placita, centuriones ponere (1), de » pace fracta judicare, et alia... Ex sententia omnium proce- » rum sacri nostri palatii qui aderant... decidimus... confir- » mantes... Babenbergensi episcopo suisque successoribus... » ac comiti Rapotoni... tam ea... quam alia plenarie comitatus » jura in prædicto comitatu... et aliis comitatibus... imperiali » beneficio ad... dictam Babenbergensem ecclesiam pertinen- » tibus. » — Lunig, Reichs archiv. Spicileg. eccles. III, 25.

13. — 1163. Theodoricus Flandriæ comes, Sancti Petri Gandensis mon.:(Invadiatio) « Abbas Sancti Petri Gandensis Walte- » rus a Jordano villico suo de Anetirs, consentientibus... filiis » suis... et... propinquis eorum, ea quæ idem Jordanus ab ab- » bate... hactenus... habuit, feodo suo tantum excepto,.. inva- » diavit... : Batores quos in horreo de Anetirs constituit... » groia... stramen... fimum... culturas... (etc.) (2) » — Warnkœnig, Flandrische staats und rechtsgeschichte, Tubingen 1842, III, Urkund. p. 39.

14. — 1163. Fridericus imp, Rupertzberg mon.: (Constitutio) « Decernimus.. ne aliqua imperii nostri magna vel parva » persona, nullus judex, nullus comes, nullus advocatus, nullus » villicus, nullus publice functionis exactor in possessionibus... » cœnobii aliquam collectam exigere vel actionem facere » contra voluntatem abbatisse vel dominarum presumat. » — Beyer, Urkundenbuch, I, 694

15. — 1165. Reinoldus Coloniensis archiepiscopus, Medebach civitati : (Constitutio) « Quodcunque negotium coram præ- » posito nostro vel decano terminatum fuerit... in... stabili- » tate manebit... Quod vero coram advocato terminatur, sub » regis banno et civium testimonio ratum habemus... Causa » quæ coram villico vel coram judice cottidiano terminata » fuerit, civili justitia, stabilis et rata manebit et coram ad- » vocato nihil amplius de ea re debet retractari. Quicquid de » capitali sententia tractabitur, ad justitiam advocati pertinet. » Concedimus etiam vobis ut judices eligatis qui de furto infra

(1) *Centuriones* c'est-à-dire *villicos*, suivant une note consignée ci-dessus n° 2.

(2) Cette charte contient de nombreux mais infimes détails que nous omettons, sur les droits du *villicus*. Il en est de même de celles ci-après n°s 23 et 25.

» XII nummos inter vos debeant judicare... Quod autem de » majore furto judicandum est infra XXX nummos, villicus » noster sine banno cum civibus judicare debet et tertia pars » emendæ pertinet ad judicem. » — Grimm, Weisthümer III, 73.

16. — 1170. Fridericus imp, Geilnhausen civitati : (Constitutio novæ villæ) «Nullus advocatus ibi exercebit justitiam, » sed solus imperator et ejus villicus justitiam villæ manu- » teneat. » — Lunig, Reichs archiv. Pars special., IX, 784.

17. — 1212. A. de Aldenarde et W. villicus de Wodeke : » (Conventio) « Sub tali forma pacem fecimus... VI bonaria » in nemore de Lescines quæ de jure suo reclamabat absolute » mihi libera clamavit... In ancillis... et servis quos possi- » debat... nichil juris se habere cognovit... Deinde secundum » quod dictus W. homo est et villicus ecclesiæ de Enda, debeo » ei salvare tenuras suas... medietante justitia... (Testes)... si- » gna hominum ipsius Willelmi dicti, villici de Wodeka. » — Warnkönig, Flandrische staats und rechtsgeschichte, Tubingen 1848, III, Urkund. p. 43.

18. — 1213. Cono prepositus sancte Marie Lausanensis, villæ Crans : (Statutum) « Fecit Cono prepositus jurare » apud Crans Valcherum villicum... et alios de Crans... ea » que P. sacerdos de Crans et villicus antiquitus recogno- » verant... Colungia Tieberti de Sumba villa debet capitulo » 8 s. de placito, in mutatione vassalli, in quibus nil habet » prepositus, sed villicus habet quartam partem... Villici de- » bent lectum integrum, quotiescunque domini veniunt. » — Grimm, Weisthümer, V, 3.

19. — 1221. Prepositus sancte Marie Lausanensis, villæ Sancti Prex : (Statutum) « De jure capituli et de feodo maiorie » recognitum fuit... quod dominium totius ville... est capi- » tuli, videlicet fures, proditores, et banni, et leges (1)... Si ca- » sale vel terra est sine cultore vel tentore, non debet se intro- » mittere de eis maior sine consensu capituli, sed capitulum » debet ea abergier (sic) com consilio villici (2). Villicus vero » receperat eodem anno feodum villicationis à C. preposito...

(1) Amendes pour violation de la loi. Voy. ci-dessus [§ 33, n° 8].
(2) Le *major* et le *villicus* semblent être différents d'après ce texte.

» .... Recognitum fuit quod hec sunt de feodo maiorie... » (etc.)... Maior debet sequi pro posse suo predam ville et » omnia ablata... » — Grimm, Weisthümer, V, 5.

20. — 1225. Capitulum Lausanense, et P. villicus de Essertines : (De discordia inter eos pacificata super quibusdam consuetudinibus). « .. in messibus debet ire villicus com » nunciis capituli... et docere decimam et terragium capi» tuli... (etc.)... » — Grimm, Weisthümer, V, 7.

21. — 1226. Sibodo prepositus sancti Alberti et alii, Porcetensi mon. : (Statutum... de jure abbatissæ et advocati in Porceto hodie Burtscheid) « Homines de Porceto in predio » sancti Johannis manentes fidelitatem debent facere abba» tisse, et ipsa abbatissa villicum habere debet, qui placita fa« ciat et conservet. Et de placitis advocatus... tertiam partem » recipiet, quia violentias emendabit. » — Grimm, Weisthümer, IV, 797.

22. — 1230. Abbas sancti Petri Gandensis: (De jure villici compositio) «Quando præpositus colligit... denarios mansio» num sive culturæ... debet villicus comedere cum scabinis.... » Quando colligitur decima agnorum debet habere villicus » solum agnum... Quando colliguntur denarii de mansuris » et... redditus de H... et de A... et cum ipse villicus pro» mulgat edicta in facie ecclesiæ... et quando pandat cum » scabinis... nihil habebit... nisi prandium sine vino.... Si » aliquis sit in forefacto erga præpositum... villicus eum » arestare et capere poterit sine præposito vel nunciis suis » et sine scabinis ; sed debet ipsum custodiæ præpositi com» mendare.... Si aliquem arrestari contigerit per scabinos » et villicum pro debito, villicus debet eum custodire donec » scabini judicium de eo dixerunt... Si... aliquis pro forefacto » nondum à scabinis judicato... captus fuerit, villicus eum » tenebit in prisonia sua per tres dies. Tertia vero die eum » debet ducere coram præposito et scabinis... Si aliquis » manens... petat aliquem arrestari secundum legem villæ, » villicus debet illam facere arrestationem... » — Warnkonig, Flandrische staats und rechtsgeschichte, Tubingen, 1842, III, Urkund., p. 46.

23. — 1232. A. Abbas sancti Petri Gandensis, Eustachio villico de Leden : (Compositio) « De jumentis... instrumentis

» aratricis.. (etc.) debet præpositus duas partes sumptus et » villicus tertiam... providere... Ita quod præpositus duas » partes annonæ de agro dominico et omnes decimas, excepto » quod villicus pro decima easdem decimas carriabit.. De « minutis etiam decimis... villicus decimam partem habe- » bit... (etc.). — Warnkônig, Flandrische staats und rechts » geschicte, Tubingen, 1842, III, Urkund. p. 47. »

24. — 1235. Fridericus imp., Sancti Gregorii, mon.: (Constitutio de juribus advocati) «... Cum de jure haberemus in » valle S. Gregorii unam partem judicii advocatiæ et collec- » tarum, et monasterium... haberet reliquas duas partes,... » abbas et conventus... præfatas duas partes... nobis et » imperio donaverunt, salvis villicationibus, aliis que juri- » bus... » — Lunig, Reichs-archiv. Spicileg. eccles. V, 1101.

25. — 1249. S. R. et Th. arbitri inter sancti Petri Gandensis ecclesiam et Margaretham majorissam curtis de Diele et ejus maritum : (Sententia) « Super jure dictæ majorissæ... » et ejus mariti... in Curte de Diele ratione majoriæ... » majorissa et ejus maritus debent habere in qualibet cul- » tura curtis... V. jornalia terræ... tertium flagellum in » grangia de Diele... pro collectione et deductione decimæ » de Diele in horreum debent decimam gerbam præcipere... » (et).. duo jumenta... (etc.) » — Warnkônig, Flandrische staats und rechtsgeschichte, Tubingen 1842, III, Urkund. p. 51.

26. — v. 1250. Curie Lebrahe apud sanctum Ypolitum (alsat.) jura : (Statutum) « Ad.. curiam pertinet una custo- » dia... in... Altenberg. Illam... custodiam habet conferre » villicus... curie duobus hubariis... quicunque hubarius ad » curiam pertinens qui non ad conventionem pactionis id est » ding interfuerit, ille solvet villico predicto 2 s. denariorum » si non dederit censum suum, etiam solvet 2 s. d. villico. Si » neglexerit se novies in predicta pactione id est ding quod » non comparuerit, tunc villicus habet illud jus quod ipse » massem id est huobam pertrahere debet cum libera manu » in potestatem curie. » — Grimm, Weisthümer, V, 389.

27. — v. 1250. Abbatissæ sancti Stephani jura in villa Wibelsheim : (Statutum) « Domina abbatissa debet habere » villicum residentem in.. curia... Curia debet habere certum

» preconem. Ille debet à mansionariis eligi et à villico... con-
» titui... Villicus... debet colligere census, et quisquis... ne-
» gligit... dimidios census... debet recipere jus quod dicitur
» ein wette. » — Grimm, Weisthümer, V, 419.

28. — 1259. J. Abbas sancti Petri Gandensis, et Gertrudis majorissa de Erpe et filius ejus: (Conventio) «... Ger-
» trudis et ejus heredes habebunt perpetuo terras nostras
» arabiles et prata, pascua, aquam, et boscum... pro XII modiis
» bladi... Præterea... habebunt quintam garbam... in censu...
» Persolvent avenam ad opus equorum... abbatis sancti Petri
» Gandensis ac ejus familiæ (1)... quoties... abbas gistam
» suam ibidem acciperet... semel in anno... Quum præpositus
» (noster) ibidem placitare voluerit, debet hoc intimare ma-
» jori... curtis... et... major debet diem placiti in ecclesia
» publice proclamare, ad quam... præpositus veniet vel ejus
» baillivus, et placita sua tenebit, et major... scabinos loci
» ponet in banco... et quum fuerit hora placitandi, præposi-
» tus... dicet majori ut quærat à scabinis si fuerit hora placi-
» tandi aut non. Et si dixerint quod hora sit, major debet
» firmare placita quod vulgariter dicitur *bannen*. Hoc facto si
» aliquis volens aliquam quærimoniam deponere adversus
» alium vel justitiam petere de aliqua re, debet hoc à præpo-
» sito... petere et tunc... debet major de mandato præpositi...
» scabinos loci super eisdem submonere. Et si aliqua do-
» minus omitteret in placito, in quibus major sciret suum jus
» sive domini, debet hoc major domino intimare et tunc domi-
» nus inde debet placitare... Si aliquis... voluerit relevare ter-
» ras suas,... vel werpire bona sua, debet præpositus in presen-
» tia majoris et scabinorum illi qui acquisiverit, praemissa
» conferre... salvo jure majoris. Et si major nolet interesse
» vel non posset dictæ collationi seu werpitioni... præpositus...
» posset alium substituere... salvis sibi sex denariis ad cero-
» thecas... Major... in absentia præpositi vel baillivi sui
» malefactores arrestare potest et de quærimoniis accipere
» securitatem usque ad diem placiti... Gertrudis et ejus here-
» des tertium denarium debent habere de omnibus forefactis
» judicandis... Quando... aliquis... voluerit vendere terram

(1) *Familia* c'est-à-dire les *ministeriales*, comme ci-dessus, nº 2.

» suam sive bona sua, seu werpire, major debet hoc procla-
» mare publice in ecclesia et inde habere IV denarios... Præ-
» terea... Gertrudis vel ejus heredes debent dictam curtim,
» cum terris, pratis, pascuis... bosco... sibi à nobis pro dicto
» censu collatis in solemne feodum à nobis et ab ecclesia nos-
» tra perpetuo tenere et possidere... » — Warnkönig ; Flandrische staats und rechtsgeschichte, Tubingen 1842, III, I, Urkund. p. 15.

29. — 1279. A. et G. arbitri inter abbatem Prumiensem et H. dominum de Schonecke : (Sententia) « Quando placitum
» de Bassello fuerit tractandum... abbas... diem... assignabit...
» et... per... abbatem,... assidente domino de Schonecke ad-
» vocato Ecclesie,... placitabitur. Et per eos... secundum sen-
» tentias scabinorum et aliorum qui de jure... judicare debe-
» bunt... placitum.., tractabitur... Item placita annalia et
» cotthidiana in singulis curtibus abbatiæ... et advocatiæ...
» sculteti sive villici... abbatis singularum curtium placita-
» bunt... per sententias scabinorum curtium... Et... statuit...
» abbas scultetos sive villicos... Manebunt que... quamdiu...
» abbas eos in... officiis voluerit sustinere... Abbas... sculte-
» tum... dominus vero de Schonecke... advocatum... (insti-
» tuat)... Item dicimus debere fieri in villa de Sueych ab
» officiatis superioribus per... abbatem et dominum de Scho-
» necke... instituendis, sive villici, sculteti, advocati vel
» alio nomine nuncupentur,... scabinis et fide dignioribus...
» ville, aliis que fidelibus... abbatis et domini de Schonecke...
» convocatis... — Grimm, Weisthümer, II, 512.

Les renseignements fournis par les documents précédents empruntés à des sources diverses s'ajoutent utilement aux informations tirées des capitulaires et des diplômes assez rares malheureusement du *Gallia christiana* qui mentionnent le *villicus* [§ 33]. Ils s'accordent parfaitement avec ces informations et les complètent.

D'après ces premières informations le *villicus* nous apparaissait comme un officier particulier du seigneur, institué par celui-ci sur son domaine, pour l'administrer, en diriger l'exploitation, en percevoir les revenus, même en usant de la contrainte ; exerçant à cet effet dans une certaine mesure la *districtio* ; poursuivant les intérêts du seigneur en justice

c'est-à-dire au plaid; recevant plainte, faisant enquête, agissant dans certains cas avec les *scabini* qui sont des juges ; bénéficiant enfin d'une part dans les fruits de la justice. Nous l'avons vu figurer dans la catégorie des *ministeriales ;* il est quelquefois institué par l'*advocatus* [§ 33].

De nouvelles indications viennent maintenant se joindre à celles là, dans les termes suivants. L'office du *villicus* est dit *villicatio*, dans quelques uns des textes que nous avons donnés (nos 11, 19, 24), ou *majoria* (nos 19, et 25,). Quand à l'officier lui-même il y est qualifié le plus souvent *villicus* ; mais quelquefois aussi, aux époques les plus anciennes, il est nommé *centurio* (1) (nos 2, 6, 12), et ultérieurement, *major* ou *maire* (nos 7, 19). On trouve même la qualification *majorissa,* quand l'office est entre les mains d'une femme (nos 25, 28). Nous rencontrons un *villicus imperatoris* (n° 16).

Le *villicus* est un *judex* , il est rapproché de l'*exactor publicæ functionis* (nos 5, 14). Il est élu quelquefois par la *familia* (2) (n° 2) ; il est institué par le seigneur (évêque ou abbé) (nos 3, 29), par l'*advocatus* dans ses *curtes*, (nos 10, 12). Il administre le domaine (n° 26). Il surveille l'exploitation et y participe (n° 23), *curiam visitat* (n° 8), *terragium et decimam indicat* (n° 20), *placitum habet de ædificiis et de agricultura* (n° 3). Il perçoit les revenus, les cens (nos 4, 9, 27,) et les dîmes (nos 23, 25).

Pour opérer ces recouvrements et contraindre dans ce cas au paiement ceux qui doivent l'effectuer, le *villicus* exerce une sorte de *districtio* (nos 4, 9, 27), dont il use également pour obliger les habitants à se rendre au *placitum* (*ding*)(n° 26), pour exécuter les saisies, arrêter les débiteurs, les criminels, qu'il peut retenir dans une prison qui est sienne, *prisoniam suam habet* (n° 22). A lui incombe dans certains cas l'obligation de poursuivre les voleurs et déprédateurs, (*absente preposito*) *malefactores arrestat* (nos 19, 28). Il juge les vols de peu d'importance, au-dessous de 30 deniers par exemple (n° 15).

Le *villicus* paraît avoir eu parfois les mêmes fonctions que

(1) Voir au sujet du *centurio* une note jointe à un texte donné ci-dessus [§ 34 n° 2].

(2) Sur la *familia* voir une note donnée ci-dessus [§ 32 n° 31].

le *scultetus* (n° 29) ; il a un rôle d'exécution au sein de la seigneurie. Il fait les proclamations et les publications, *proclamat edicta* (n° 22), *proclamat placita in ecclesia* (n° 28). Il institue le *præco* élu par les habitants (n° 27).

Le *villicus* agit judiciairement pour le seigneur, ou son représentant, et participe au régime de la justice échevinale : *cum villicis et scavionibus* (n° 4), *per villicum et scabinum placitabit præpositus* (n° 9) ; il fait les semonces ou sommations, institue le plaid en y installant les échevins et en y mettant le ban, surveille les débats pour y faire observer la règle et en suit la procédure : *submonet et ponit scabinos in banco* (n° 28) ; *placitum firmat sive bannit* (n° 28) ; *placitum facit et conservat* (n° 21) ; *placitat per sententiam scabinorum* (n° 29) ; *securitatem accipit de querimoniis usque ad placitum* (n° 28).

Le *villicus* préside aux actes de mutation de la propriété, *presentibus majore et scabinis fiunt venditio et werpitio* (n° 28).

Les charges imposées au *villicus* sont notamment l'obligation de procurer pour une partie les chevaux de culture et les instruments aratoires (n° 23), de faire certaines fournitures (n° 8), pour le seigneur parfois ou son *præpositus* (n° 28), de donner le lit pour le seigneur par exemple (n° 18). Il opère le paiement du *servitium* dû à l'*advocatus* (n°s 1, 4).

Les avantages et profits assurés au *villicus* sont la jouissance de quelques portions du domaine, *mansus cum omnibus justitiis* (n° 8), *terras* (n°s 25, 28), *nemus* (n° 17) ; un fief, *feodum* (n°s 13, 19, 28) ; des parts de dîmes (n°s 23, 25) et de cens (n° 28), un agneau par exemple (n° 22), un manger, *prandium* dans certaines circonstances (n° 22), des parts d'amendes (n° 26), un tiers des forfaits (n° 28), le vin lors des vestures, *sextarium vini ad investituram* (n° 8), certains droits à l'occasion du changement d'un vassal *in mutatione vassalli* (n° 18).

Dans ces documents, s'accuse encore la tendance du *villicus* aux empiétements visant à l'extension de ses droits ; ses tentatives, par exemple, pour retenir l'office malgré le seigneur (n° 7), pour le rendre héréditaire dans sa descendance (n° 7), pour s'emparer de certaines parties du domaine (n° 17) : entreprises auxquelles on le contraint quelquefois de se reconnaître obligé de renoncer (n° 17).

Cependant l'hérédité de l'office du *villicus* finit quelquefois

par prévaloir. L'office peut même, on en a des exemples, passer à une femme, *majorissa* (nos 25, 28). Il est, ce semble, dans certains cas, tenu en fief, *feodum majoriæ*, *feodum villicationis* (n° 19). Il y a lieu de faire observer cependant que le *feodum majoriæ* ou *villicationis* pourrait être parfois, non pas l'office lui-même, mais un fief accordé en raison de celui-ci au titulaire qui en était pourvu (nos 13, 19, 28).

Nous ferons remarquer dans les dernières phases du développement pris par l'office du *villicus* ou *major*, d'après ces indications, les points de ressemblance qu'il présente avec ce qui concerne la mairie ou l'office des trois maires à Metz, dont nous avons fait ailleurs une étude particulière (1). Nous avons eu alors occasion de signaler le rôle de ces officiers dans l'exercice de la contrainte, dans les saisies, dans la garde des prisonniers, dans la semonce ou assignation à comparaître en justice, dans le plaid lui-même où ils sont associés aux échevins, dans la semonce ou convocation des échevins, le bannissement du plaid (2) et sa surveillance (3), dans la vesture enfin (4) et la prise de ban, auxquelles participent avec eux les échevins (5).

— § 35 —

Nous avons expliqué, dans les paragraphes qui précèdent [§§ 28 à 34], il est bon d'y revenir maintenant en un résumé rapide, quel est le caractère des officiers de l'immunité, *advocatus* et *villicus*, quelle est l'origine et quelles sont

(1) *L'ordonnance des maiours. Étude sur les institutions judiciaires à Metz, du XIIIe siècle au XVIIIe*, dans la *Nouvelle Revue historique du droit français, et étranger*, 1878. — *Etude sur le régime ancien de la propriété. La vesture et la prise de ban à Metz.* Ibidem, 1881.

(2) « Firmare placita, quod vulgariter dicitur *bannen* » [§ 34, n° 28].

(3) Certains détails de la procédure usitée à Gand, suivant la charte de 1259 [§ 34, n° 28], sont dans un accord remarquable avec ceux de la procédure usitée à Metz, et relatée dans les mémoires signalés ci-dessus.

(4) Le « sextarium vini ad investituram » du titre de 1143 [§ 34, n° 8] se retrouve dans les setiers de vin payés à Metz, pour la vesture. — *Etude sur le régime ancien de la propriété*, etc. §§ 10 et 28.

(5) *L'ordonnance des maiours*, etc. § 46; *Etude sur le régime ancien de la propriété*, etc. §§ 10, 29, 30, 31,

les attributions de leur office. Nous avons montré cet office procédant de celui des *judices privati*, sur les domaines du souverain et sur ceux des particuliers. Nous avons signalé dans le premier cas, les *judices fisci*, sous diverses dénominations; dans le second, les *advocati* et les *villici* [§ 28]. Nous avons indiqué leur condition originaire d'après les textes des capitulaires [§ 30], les développements ultérieurs de leur rôle d'après ceux du *Gallia christiana* [§§ 32 et 33], et de quelques documents empruntés à d'autres sources [§§ 31 et 34] que nous avons dû consulter aussi, pour suppléer à l'insuffisance des trop rares indications qu'on trouve sur quelques points de ce sujet dans le *Gallia christiana*.

L'*advocatus* et le *villicus* sont, en principe, il ne faut pas perdre cela de vue, des officiers domaniaux, *judices privati* [§ 28], investis à la longue d'une sorte de caractère public; c'est ce qui a lieu quand les grands domaines privés, ceux surtout appartenant aux églises pourvues de l'immunité, sont devenus à peu près indépendants et arrivent quelquefois à constituer des principautés, des espèces de souverainetés. L'*advocatus* est, à proprement parler, l'officier tout spécial de l'immunité. Le *villicus*, administrateur, dans le principe, du domaine rural, possède dans l'immunité, au-dessous de l'*advocatus* et parfois comme son suppléant, des fonctions analogues à celles de cet officier.

L'*advocatus*, à titre de *judex privatus*, a un rôle en quelque sorte indiqué par la loi même de l'immunité, dont l'objet essentiel est la défense au *judex publicus* de pénétrer sur le territoire privilégié. L'action de l'officier public ne pouvant plus s'exercer qu'au dehors de ce territoire, à l'*advocatus* incombe l'obligation d'amener en sa présence les hommes de l'immunité qui ont à répondre devant lui d'une plainte ou d'une accusation. L'*advocatus* y répond parfois lui-même pour ces hommes ainsi que pour le maître de l'immunité [§ 30]. La locution *justitiam facere* ou ses équivalents qui se rencontrent souvent, se rapporte, dans certains cas, à cette situation. Elle ne signifie pas alors juger, mais faire droit en se soumettant à un jugement et en accomplissant ce que prescrit la sentence (1). Au dedans du territoire privilégié, l'*advocatus*

(1) Voir sur cette locution *justitiam facere*, une note ci-dessus [§ 30].

exerce les fonctions que le *judex publicus* aurait dû y remplir; il exécute les perceptions et levées de deniers, et d'une manière générale il est, dans le domaine, chargé de la police sociale [§ 30]. C'est de cette partie de son rôle surtout que procèdent les développements ultérieurs de l'institution.

Le *villicus* est un régisseur, un administrateur [§ 33] dont le rôle fort modeste à l'origine grandit par suite de l'importance que prend graduellement à tous les points de vue le domaine du possesseur. Par les perceptions et levées de revenus qui sont du ressort du *villicus* et par le droit qu'il possède d'y employer aussi la force, son rôle se rapproche de celui de l'*advocatus*. Il finit par remplir quelquefois des fonctions analogues à celles de cet officier, mais il reste son inférieur. Il le supplée seulement, et le remplace quelquefois. Comme lui, il soutient au dehors les intérêts et poursuit les causes du possesseur devant les juges publics. Au dedans il a un rôle dans l'exercice de la justice tant civile que criminelle.

L'*advocatus* et le *villicus*, exerçant ainsi qu'il vient d'être dit sur le territoire de l'immunité des fonctions qui, dans la perception des revenus notamment et dans les actes relatifs à la police sociale, peuvent exiger l'emploi de la force, se trouvent par là nécessairement mis en possession dans une certaine mesure du droit de contraindre, *districtio*; et par la *districtio* ils arrivent graduellement à une sorte de juridiction. Celle de l'*advocatus* s'exerce dans les causes criminelles surtout [§§ 31, 32]. L'emploi de la force, la poursuite, la saisie, l'emprisonnement et la punition des coupables lui incombent. La juridiction du *villicus* a une moindre portée [§§ 33, 34]. De là, pour l'un et pour l'autre, une part dans les amendes. Outre cela, ils ont un rôle dans la tenue des plaids, *placita*. Le rôle de l'*advocatus* à ce point de vue s'exerce surtout à ce qu'il semble dans les plaids annaux, avec les hommes sujets du domaine [§§ 31, 32]; le rôle du *villicus*, dans les plaids ordinaires, avec les échevins [§ 34].

Cette *placitatio* soit de l'*advocatus* soit du *villicus*, n'est cependant pas l'acte d'un juge proprement dit. C'est plutôt celui d'un dépositaire de la force donnant autorité au jugement pour en assurer ultérieurement l'exécution. On trouve

pour cet objet, dans les documents, les locutions *placitum facere, conservare, firmare, bannire*. On disait à Metz : *bannir le plaid* [§ 34].

CONCLUSION

§ 36. Le régime de l'immunité. — § 37. Ses conséquences dans la formation pour une part des principautés ecclésiastiques, dans le régime de ces principautés, et dans celui des villes épiscopales.

— § 36. —

Dans les trois parties de ce travail, nous avons considéré successivement l'immunité aux divers points de vue de sa condition première, de ses développements ultérieurs et du rôle ainsi que du caractère de ses officiers. Les paragraphes 17, 27 et 35 contiennent le résumé des considérations relatives à chacun de ces trois ordres de faits.

Pour ce qui est du premier, touchant la condition primitive de l'immunité, nous avons dit que, originairement le privilège a pour objet avant tout l'interdiction aux juges publics d'entrer sur le territoire privilégié et d'y exercer aucune fonction ; ce qui les réduit à n'y agir que par l'intermédiaire des ministres particuliers du possesseur. Le privilège contient en second lieu, dans la plupart des cas, la concession au privilégié des droits que percevait le fisc sur ce territoire par le moyen du *judex publicus*, droits utiles de justice, impôts, redevances, tributs [§ 17].

Pour ce qui regarde les développements ultérieurs du privilège originaire de l'immunité, nous avons reconnu qu'ils étaient dus surtout aux conséquences de deux principes contenus dans ce privilège. Ces conséquences sont d'abord l'extension graduelle et à la longue considérable dans bien des cas, du territoire défendu par l'immunité, en vertu de la clause qui assurait cette condition non seulement aux domaines possédés dans le présent, mais encore à ceux qui pourraient être acquis ultérieurement par le possesseur privilégié. Ce sont après cela les inductions tirées de l'interprétation abusive de certains termes de la concession originaire, droits du fisc, *jus fisci ;* locution un peu vague dans sa généralité, et dont on étend arbitrairement de proche en proche la signification,

primitivement limitée, et n'exprimant d'abord que des droits utiles, c'est-à-dire des produits et revenus à percevoir sur le territoire de l'immunité. L'interprétation du *jus fisci* prend une gravité notable par suite de ce travail de développement, et en raison de la confusion qui s'établit de plus entre la locution originaire, *jus fisci*, et celle en apparence équivalente de *regalia jura*, laquelle concerne spécialement certains droits exprimés souvent aussi par les mots *palatium, moneta, mercatum, minariæ, salinæ*, etc.: droits importants considérés comme des attributs exclusifs de la souveraineté, et dont la possession plus ou moins légitime est à son tour interprétée comme emportant celle de la souveraineté elle-même, sur les territoires, *comitatus, centena, civitas*, où ils s'exercent. Ceux-ci peuvent même dépasser quelquefois les limites du domaine privilégié. C'est là le dernier terme du développement donné à l'immunité. Ces abus d'ailleurs et les conséquences qui en résultent ne sont pas exclusivement le fait de l'immunité, mais appartiennent également au régime bénéficiaire. Ils sortent des concessions de bénéfice aussi bien que des concessions d'immunité : les premières généralement mais non pas exclussivement accordées aux laïques, les dernières, surtout aux églises [§ 27].

Quant aux officiers de l'immunité, ce sont les ministres particuliers du possesseur, simples agents dont le rôle primitif, assez modeste, est tout naturellement agrandi dans les lieux dépendant du domaine de celui-ci, par suite de la défense faite aux juges publics de pénétrer sur le territoire couvert par le privilège. Ces ministres particuliers sont l'*advocatus* et le *villicus*, dont l'origine est d'ailleurs étrangère au régime de l'immunité. Leurs fonctions consistent, en principe, à exercer les droits du possesseur. Dans le territoire de l'immunité, ils agissent en outre comme intermédiaires ou comme suppléants des *judices publici* écartés de ce territoire. Ce sont des *judices privati*, chargés d'y exercer la police sociale. Cette obligation entraine nécessairement pour eux, dans une certaine mesure, la possession du droit de contraindre, *districtio;* source principale du développement ultérieur de leur rôle. Ce développement s'opère dans le sens de l'action, par les garanties qu'il leur appartient de fournir à

l'autorité judiciaire, et par le droit qui leur incombe également d'exécuter ses décisions. A ces attributions, ils joignent encore une certaine juridiction d'ordre criminel surtout, qui résulte, comme conséquence, de leur rôle dans l'exercice de la police sociale [§ 35].

Telles sont les données que fournit l'étude des documents relatifs à l'immunité. Ce privilège, comme on le voit, n'est pas la concession de l'indépendance, encore bien moins celle de la souveraineté [§ 17]. Il n'est pas non plus la concession de la juridiction ni le principe de la justice privée, bien qu'on ait tenté parfois de rattacher celle-ci à cette origine [§ 8]. La fameuse clause *nec ad causas audiendas* notamment, n'a pas cette signification qu'on a vainement cherché à lui donner [§ 17]. La concession du *jus fisci* ne l'a pas davantage, quoiqu'on lui ait accordé abusivement cette portée à une certaine époque [§ 20]. Tout au plus serait-il permis d'admettre que la jouissance du droit de contraindre, *districtio,* qui, pour le possesseur et ses officiers, résulte indirectement du privilège [§ 12], a pu avoir quelque part à ce déplacement de la juridiction [§ 17].

La justice privée semble plutôt, soit dit en passant, sortir comme développement d'un principe de droit commun, de certaines particularités du droit de propriété, et résulter pour une bonne part des attributs du *dominium* et du *patronatus*, des droits du maître sur ses hommes propres [§ 12], du privilégié sur les sujets libres et non libres habitant son domaine [§ 18]. L'immunité a pu contribuer efficacement, mais d'une manière purement accessoire cependant, à l'institution des justices privées [§ 17].

— § 37 —

L'immunité n'est donc pas le fondement originaire de la justice privée. On peut avec plus de raison y reconnaître un des principes mais non par l'unique principe de la formation de certaines principautés indépendantes, les principautés ecclésiastiques particulièrement. Elle concourt à ce résultat dans les conditions que nous avons indiquées dès les premières lignes de ce travail, en la signalant comme une des

causes, une des formes au moins du morcellement de l'autorité publique et de l'aliénation de ses principaux attributs ; comme une des conditions de leur abandon partiel aux possesseurs ; comme une des sources de la confusion qui s'en fait entre leurs mains avec la propriété elle-même [§ 1]. L'immunité a sa part d'action dans ces transformations, comme le bénéfice et comme le fief, dont les termes originaires et les développements présentent en plus d'un point des analogies avec les concessions qui font le sujet principal ou accessoire de l'immunité, et avec les modifications que ces concessions subissent aussi graduellement. Ces modifications aboutissent souvent à des prises de possession de territoires, résultat indirect de la jouissance de certains droits, *jus fisci*, dont la concession accompagne ordinairement celle du privilège d'immunité [§ 26].

L'immunité, comme le bénéfice, et le fief, fait passer ce qui était du domaine public, des mains du souverain dans celles du seigneur, auparavant simple possesseur. Elle est la forme habituelle de cette évolution dans l'ordre des faits ecclésiastiques, comme le bénéfice et le fief, le sont dans l'ordre des faits d'un caractère laïque. Ces deux modes de transformation agissent d'ailleurs non-seulement chacun de leur côté dans la sphère qui leur est propre, mais se mêlent quelquefois aussi dans une action commune. Bien des principautés ecclésiastiques non-seulement procèdent de la constitution d'immunité, mais se complètent encore par la concession de bénéfices et de fiefs. Les officiers de l'immunité, *advocati*, *villici*, se rencontrent souvent avec ceux du bénéfice ou du fief, avec les comtes également, dans la possession et l'exercice de droits identiques, les anciens droits du souverain, *jus fisci*, *regalia jura*. De là des situations complexes dont les données se diversifient à l'infini, ce qui fait que la condition des officiers de l'immunité est loin d'être finalement et partout uniformément la même.

L'immunité avait trouvé dans les *advocati*, les *villici*, et autres agents particuliers du possesseur, les officiers qui convenaient à l'exercice spécial de ses droits, et au service de ses intérêts. Ces officiers de leur côté, dont l'origine est étrangère à la constitution de l'immunité, étaient entrés dans ce régime

assez complètement pour paraître avoir été créés avec lui et à son intention. Il n'en est pourtant pas ainsi. Dans bien des cas, les *advocati* et les *villici* n'ont rien de commun avec l'immunité. Leur fonction qui correspond souvent à l'organisation de ce régime spécial en est quelquefois aussi tout à fait indépendante. Il serait donc imprudent de conclure toujours de leur présence à l'existence de celui-ci, et de tirer de là des conclusions dans ce sens sur le caractère des institutions qu'ils accompagnent.

Moyennant la réserve que commande cette observation, les particularités relatives aux offices des *advocati* et des *villici* s'offrent comme un objet d'étude très propre à éclairer l'histoire des États dont la situation procède du régime originaire de l'immunité, l'histoire des principautés ecclésiastiques, celle aussi des villes épiscopales, et le mécanisme des institutions en vigueur, dans les unes et dans les autres [§ 1]. Il ne faut pas perdre de vue néanmoins que dans la constitution des principautés ecclésiastiques, aussi bien que dans celle des villes épiscopales, devenues souvent par la suite des villes libres, se rencontrent, avec ce qui peut leur venir de l'ancienne immunité, des éléments d'un caractère très différent ; savoir, pour les États ecclésiastiques, ce qu'ils doivent entre autres choses au régime féodal qui les a partout plus ou moins pénétrés ; pour les villes épiscopales, ce qui leur vient du régime particulier des Communautés urbaines, du Patriciat notamment, constitué dans la plupart d'entre elles, et des corps démocratiques de Métiers qu'on y trouve généralement, avec les offices spéciaux et autres institutions se rapportant à ces organismes et consacrés au service de leurs intérêts.

Il n'y a rien d'absolu, on le voit, dans les conclusions que l'on peut tirer d'une étude de l'immunité, en ce qui concerne les principautés ecclésiastiques et les villes. L'immunité n'est pas toujours, et n'est surtout pas exclusivement la source des institutions qu'on y voit fonctionner. Elle ne saurait fournir sans réserve l'explication des particularités qu'on y remarque. On ferait donc fausse route à vouloir tout rattacher dans la constitution de ces corps politiques à ce régime d'exception.

L'étude de l'immunité n'en tient pas moins une place légitime et nécessaire dans les prolégomènes de l'histoire des principautés ecclésiastiques et des villes au moyen âge.

AUG. PROST.

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LES

FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Ainsi que le faisait remarquer Portalis (Exposé des motifs de la loi relative au mariage), d'après le droit commun reçu chez toutes les nations policées, d'après la morale universelle, ce ne sont point les cérémonies, c'est uniquement la foi qui fait le mariage (1) et qui mérite à la compagne qu'un homme s'associe, la qualité d'épouse, qualité si honorable que, suivant l'expression des anciens, ce n'est point la volupté, mais la vertu, l'honneur même qui la fait appeler de ce nom, *uxoris nomen, honoris non voluptatis nomen.*

Le mariage en lui-même et indépendamment de toutes les lois civiles et religieuses, c'est l'union de deux personnes qui, quel que soit l'appareil extérieur de leur contrat, se lient de manière à n'avoir qu'une volonté, qu'une âme, qui mêlent leurs droits, leurs devoirs, leurs plaisirs et leurs peines, qui s'associent pour élever les enfants auxquels elles ont donné le jour (2) ; voilà le vrai mariage en soi, abstraction faite de toute cérémonie.

Une union de ce genre peut recevoir le nom de mariage légitime ou celui de mariage illégitime, de concubinage ; ces expressions *illégitime* et *concubinage* ne désignent pas forcément en effet un commerce illicite ou déshonnête en soi, mais seulement une union qui n'est point contractée dans les for-

(1) Matrimonium facit destinatio animi, quam mox sequitur honor et maritalis affectio. — Concubina solo dilectu, sola animi destinatione ab uxore separatur, honore pleno uxor diligitur. Cujas. ad leg. 31 D. *De donat.*

(2) 22 § 7, D. *Solut. matr.*— 1 D. *De ritu nupt.*

mes prescrites par la loi et par opposition à celle que les lois positives appellent *mariage solennel;* celui-ci peut avoir, en vertu du droit civil, une certaine valeur ou certains effets qui sont refusés aux autres unions quelque honnêtes qu'elles soient, mais qui sont dénuées des formes légales (1).

Des différentes qualifications données au mariage, il ne faut donc pas supposer que les formes soient intrinsèquement essentielles au mariage. Il faut seulement tirer cette conclusion que, quoiqu'il puisse exister des mariages véritables et parfaitement valides sans aucune forme particulière, cependant ces unions peuvent n'être pas reconnues pour légitimes, *justæ*, ou du moins peuvent ne pas jouir de certains effet, de certains privilèges suivant les exigences des lois civiles. On peut en citer comme preuve le concubinage que les canons de l'église ont considéré si longtemps comme une union à laquelle il ne manquait rien de ce qui était essentiel au mariage (2). On peut citer encore les mariages par simples paroles de présent auxquels les ordonnances du XVIIe siècle refusaient les effets civils tout en reconnaissant la validité lien.

Pourquoi donc nos lois, comme celles de toutes les législations modernes, exigent-elles que le consentement des époux intervienne dans une forme solennelle et régulière? C'est, comme le disais encore Portalis, « parce que le mariage soumet les conjoints à de grandes obligations envers ceux à qui ils donnent l'être. Il faut donc que l'on puisse connaître ceux qui sont tenus de remplir ces obligations. Les unions vagues et incertaines sont peu favorables à la propagation. Elles compromettent les mœurs, elles entraînent des désordres de toute espèce. Cependant, qui garantirait la sûreté des mariages si, contractés obscurément et sans précautions légales, ils ressemblaient à ces unions fugitives que le plaisir produit, et qui

(1) Justas autem nuptias contrahunt qui secundum præcepta legum coeunt. — Inst. *De nuptis*, pr.

(2) « Cæterum qui non habet uxorem et pro uxore comcubiam habet, *a communione non repellatur,* tames ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinæ sit conjunctione contentus. « Décision du premier concile provincial de Tolède de l'an 400 à laquelle sont conformes deux autres décisions postérieures l'une du codcile de Mayence (815), l'autre du concile de Tibur (895).

finissent avec le plaisir ? Enfin la société contracte elle-même des obligation envers des époux, dont elle doit respecter l'union. Elle est intéressée à protéger contre la licence et l'entreprise des tiers cette union sacrée qui doit être sous la sauvegarde des gens de bien. » C'est donc seulement pour connaître d'une manière certaine ceux qui peuvent avoir le titre d'époux, qui, à ce titre, ont des droits à revendiquer, ou sont soumis à des obligations envers eux-mêmes et envers leurs enfants, que les sociétés ont établi des formalités pour la célébration des mariages. Les lois qui y sont relatives ne peuvent être par conséquent que de simples lois de police.

Chez toutes les nations civilisées, les lois qui ont cherché à régler les mariages à ce point de vue, ont été celles de l'État ou celles de la religion. L'autorité de ces deux espèces de lois est loin d'être et d'avoir été partout la même. Dans certains pays, les institutions civiles et les institutions religieuses ont été unies par le législateur d'une manière inséparable et elles sont également nécessaires pour assurer l'existence d'un mariage légitime. Dans d'autres pays, on n'exige, pour la légitimité de l'union, que quelques formalités civiles ; les pratiques religieuses sont laissées à la liberté de conscience.

Quelles ont été en cette matière les règles de notre ancien droit ? Quelles ont été les formes nécessaires pour la validité des mariages depuis la formation de notre nationalité jusqu'à la révolution ? Voilà la question que je me propose de résoudre. Cependant, de même que l'on ne peut aborder l'histoire de notre droit sans connaître, d'une manière générale du moins, les éléments qui ont concouru à sa formation, de même, dans l'étude de cette question délicate de la célébration du mariage, il est nécessaire d'être renseigné sur l'esprit des législations qui ont eu une influence considérable sur la formation de notre droit national, c'est-à-dire de la législation romaine et de la législation des barbares qui ont envahi notre pays.

Voici donc le plan que je me propose de suivre dans ce travail :

J'étudierai d'abord, en me plaçant à un point de vue très général, la législation romaine antérieure aux empereurs chrétiens ; puis j'examinerai les principes nouveaux apportés en matière de mariage par le christianisme et je verrai si la législation des empereurs chrétiens en a été modifiée.

Dans un second chapitre, je passerai en revue les rares documents que nous possédons sur la législation barbare relativement au mariage.

Puis, abordant l'histoire de notre droit national, je chercherai, pendant ses différentes périodes, la solution donnée par les lois ou les coutumes à la question des formes de la célébration du mariage.

Enfin, je m'occuperai spécialement de la situation des protestants de France et de celle des non-catholiques d'Alsace, de Metz et de Lorraine.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION ROMAINE

I. — *Avant les empereurs chrétiens.*

Les Romains, s'ils ont jamais été dans cet état sauvage, dont nous parle Horace, où les femmes appartenaient à ceux qui par la force ou la ruse s'en emparaient (1), ne tardèrent pas à en sortir. L'union de l'homme et de la femme fut de très bonne heure soumise à des règles fixes et certaines. Leur législation primitive sur les formes du mariage eut le caractère des autres institutions juridiques, caractère rigoureux et solennel ; c'est l'époque du mariage avec manus.

Ce mariage exista-t-il seul pendant une certaine époque que je ne peux déterminer ? ou bien au contraire le mariage libre coexista-t-il dès l'origine avec le mariage de la manus? C'est là une question que je ne puis approfondir dans cette étude. Voici cependant pourquoi je serais plutôt porté à admettre que le mariage avec manus fut seul possible pendant un certain temps. Cela tient à l'idée même que je me fais de la célébration du mariage.

Dans cette première période de la législation romaine, l'existence du contrat de mariage dut, comme celle de tous les autres contrats être soumise à une certaine solennité, à des conditions rigoureuses, au moins en ce qui concerne la preuve.

(1) Venerem incertam rapientes, more ferarum,
Viribus editior cædebat, ut in grege taurus. (Satyr. I. III. 107).

Dire, qu'à toute époque, le simple consentement, le pacte nu, aurait pu suffire à faire naître un mariage véritable alors qu'il était impuissant à engendrer une simple obligation, ce serait méconnaître le caractère fomaliste des Romains, ce serait renverser toutes les traditions historiques de leur droit.

La manus (Gaïus I § 110) pouvait résulter ou de la *confarreatio*, ou de la *coemptio*, ou de l'*usus*. Or, pour moi, ces trois manières différentes d'acquérir la manus sont les trois modes distincts de célébration du mariage. J'y vois en effet cette solennité, ou tout au moins cette certitude que les Romains exigeaient strictement pour la formation d'un contrat quelconque, et qu'ils devaient exiger, a fortiori, pour le plus important de tous, pour le plus fécond en conséquences juridiques, pour le mariage.

La confarreatio, qui était le mode le plus ancien, était aussi le plus solennel. Il avait même un caractère religieux que l'on ne retrouve plus dans la célébration du mariage à Rome, du moins d'une manière obligatoire. Le grand pontife ou flamine de Jupiter était assisté de dix témoins représentant les dix tribus de la curie à laquelle la femme appartenait (1). C'est justement à cause de sa trop grande solennité et de sa complication que la confarreatio tomba en désuétude plus tôt que les autres formes du mariage.

A côté de la forme religieuse de la confarreatio, il y en avait une plus profane, celle de la coemptio. Dans cette coemptio je trouve, non pas ce que l'on y a vu communément, la vente de la femme, mais un mode solennel de célébration du mariage. En effet, si, comme on l'a prétendu, il fallait voir dans la coemptio la fiction d'un achat qui aurait pris la place d'une vente réelle à l'origine, on devrait retrouver la trace de cette vente fictive dans la confarreatio, mode plus ancien, de l'aveu de tous. Or, dans les cérémonies de la confarreatio que nous ont transmises les auteurs anciens, rien ne rappelle la vente de la femme qui aurait assimilé celle-ci à un objet mobilier quelconque ; au contraire, le pain de froment (farreum) était partagé entre les époux qui le mangeaient comme dans une sorte de communion intime et sur un pied d'égalité par-

(1) Accarias, *Précis* § 120 a.

faite, du moins en ce qui concerne les formes du mariage. Si l'on a recouru à la coemptio, c'est parce que, d'un côté, la confarreatio était trop compliquée, et que, de l'autre, on ne pouvait encore admettre qu'un mariage pût se célébrer sans solennité. Comme le fait très bien remarquer M. Accarias (§ 223 n.5), dans le droit romain primitif, le nombre des formes légales des actes juriques était rigoureusement limité, et les jurisconsultes romains durent faire des efforts ingénieux afin de les plier aux buts les plus divers et les plus éloignés de leur destination primitive : pour donner une force obligatoire au mariage, ils le firent célébrer dans la forme d'une *mancipatio*, forme beaucoup plus simple que la confarreatio; de même pour remédier aux inconvénients du testament in procinctu ils avaient admis le testament per æs et libram. Dans la coemptio, l'autorité intervient encore, fictivement du moins, pour consacrer le mariage : ce sont les cinq témoins représentant les cinq classes du peuple romain.

Le troisième mode, l'usus, constitua un nouveau progrès, ou plutôt un nouveau relâchement dans la solennité primitive. On n'admettait pas encore que le simple consentement suffît à parfaire le mariage; cependant on se décida à reconnaître dans la prolongation non interrompue de la cohabitation pendant un an une force obligatoire suffisante pour produire un mariage véritable. C'est, si je puis m'exprimer ainsi, la possession d'état annale qui remplace l'acte de célébration du mariage. Si l'on exige l'annalité de la cohabitation, ce n'est donc point, comme l'ont dit des jurisconsultes trop matérialistes de l'époque classique, parce que la femme était, au bout du délai, usucapée comme tout autre objet mobilier, mais parce que l'expiration du délai d'un an pouvait seule couvrir l'absence d'autre solennité et prouver le caractère sérieux et durable de l'union contractée. Quant à l'absence de la femme du domicile conjugal pendant trois jours (trinoctium) qu'on a présentée comme une interruption de l'usucapion, si elle rendait la manus et, à mon avis, le mariage impossible, c'est parce quelle témoignait justement contre le caractère sérieux et durable de l'union. La femme qui découchait trois nuits ne pouvait être une épouse aux yeux de la loi, une *uxor* proprement dite.

Cette manière de voir se heurte, il est vrai, à une objection que je dois examiner. Gaïus, dans le § 111 (Com. Ier), où il parle de l'usus comme d'un mode d'établissement de la manus, s'exprime ainsi : « Usu in manum conveniebat quæ anno continuo *nupta* perseverabat. » Donc, peut-on me dire, si la femme était déjà *nupta* au moment où l'usus s'accomplissait, c'est que le mariage préexistait à l'établissement de la manus, c'est qu'il résultait non pas de l'usus, mais d'un acte antérieur. — Voici comment, à mon avis, on peut concilier le texte de Gaïus avec l'opinion que je soutiens, à savoir que, à l'origine, il n'y avait pas de mariage sans manus, ou plutôt sans les trois formes d'où résultait la manus. Gaïus, dans le § 111, ne nous dit pas en effet qu'il rapporte le droit primitif; il constate seulement le droit de l'époque où le mariage libre existait à côté du mariage avec manus. On ne peut nier que ces deux formes de mariage aient coexisté pendant un certain temps ; or, pendant cette période, dont on ne peut préciser ni le commencement ni la fin, une femme *nupta*, déjà valablement mariée sans manus, pouvait tomber in manum mariti par l'usus. Voilà ce que signifie le texte de Gaïus qui n'envisage la manus que comme puissance (Cp. §§ 108 et 109)

Ce passage de Gaïus écarté, nous pouvons examiner les passages des auteurs que nous possédons relativement à la manus et qu'on écarte dédaigneusement en présence du § 111 par la raison qu'ils émanent de littérateurs et non de jurisconsultes.

Cicéron, à qui l'on ne peut cependant reprocher son ignorance du droit, nous dit dans ses Topiques (§ 3) qu'il y a deux sortes d'*uxores ;* ce mot désigne d'abord, dans un sens propre, les épouses en puissance ; puis, ajoute-t-il, quant aux femmes pour lesquelles l'usus n'est pas encore accompli, elles sont seulement *pro uxore*, « tantummodo uxores habentur. » N'est-ce pas dire, en d'autres termes, que, tant que l'année ne s'était pas écoulée sans interruption par le trinoctium, il n'y avait pas de mariage proprement dit, produisant tous ses effets civils ? La femme ainsi unie à un citoyen romain n'était pas son épouse légitime ; elle était bien uxor, si l'on veut, mais uxor injusta. C'est ainsi que l'on voit la con-

cubine appelée uxor gratuita, utpote quæ coemta non esset (1)

Dira-on que j'attache trop d'importance à ce passage des Topiques ? En voici un d'Aulu-Gelle (III. 2) qui est conçu en termes beaucoup plus explicites : « Quintum quoque Mucium jurisconsultum dicere solitum egi non esse usurpatam mulierem quæ calendis januariis apud virum, *matrimonii causa* esse cœpisset ...» Macrobe (Saturn. I, 3) s'exprime dans les mêmes termes qu'Aulu-Gelle. Ainsi cette femme qui reste auprès d'un homme et que celui-ci est pour ainsi dire en voie d'usucaper, n'est pas nupta ; elle y est *matrimonii causa*, c'est-à-dire pour *devenir* sa femme. Aulu-Gelle ne fait d'ailleurs que rapporter la décision de Quintus Mucius qui, lui, était un jurisconsulte devant connaître la portée des termes qu'il employait.

Enfin, une note de Servius (Ad Virg. Georg., I, 31) ne laisse aucun doute sur les formes primitives du mariage romain ; « Tribus modis, apud veteres, *nuptiæ fiebant :* usu, si, verbi gratia, mulier anno uno cum viro, *licet sine legibus,* fuisset ; farre... coemtione. » D'après cet auteur, les formes de la célébration du mariage étaient donc chez les anciens la confarreatio, la coemtio, l'usus, et dans le cas d'usus, la femme qui vivait avec un citoyen n'était pas certainement son épouse avant l'expiration de l'année, *licet sine legibus.* On ne peut être plus formel.

Aussi, en présence de ces divers textes, M. Giraud a-t-il cru devoir restituer de la manière suivante le texte de la loi des XII tables qu'il a publié à la suite de son *Introduction historique aux éléments de droit romain.* Table VI, 4 : « Mulier quamvis *nudo consensu viro juncta,* si uno anno sine usurpatione, id est interruptione trinoctii, apud virum fuerit, in manum usucapta est (2). » D'après ce texte, la femme n'est donc pas nécessairement *nupta* lorsqu'elle est usucapée.

Cette manière de voir est en harmonie avec le développement des autres institutions du droit romain, notamment en matière d'obligations. Elle nous présente pour le mariage, comme pour les autres contrats, un acheminement progressif et continu vers la règle que le seul consentement est obliga-

(1) Gruter, *Inscript.*, p. MCCC, 21.

(2) Jacques Godefroi l'avait déjà restitué d'une manière beaucoup plus conforme encore au passage de Servius.

toire. Dans les premiers temps, il ne pouvait y avoir mariage sans manus ; une union véritable, produisant tous les effets civils, ne devait pas plus se concevoir sans manus, sans ce pouvoir considérable du mari sur la femme, que les rapports de père à fils légitime sans cette puissance paternelle allant jusqu'au jus vitæ necisque. Logiquement la famille devait être aussi fortement organisée au point de vue de la puissance maritale qu'au point de vue de la puissance paternelle. L'apparition du mariage libre dut coïncider avec l'affaiblissement de la puissance paternelle elle-même et avec l'émancipation générale des femmes.

Pour conclure dans cette discussion qui a peut-être été trop longue par rapport à l'objet de ce travail, je dirai que la confarreatio, la coemtio, l'usus, ont été primitivement les trois modes solennels et exclusifs de la célébration du mariage. Là où, en d'autres termes, la manus faisait défaut, il n'y avait qu'une union inférieure mais non les justæ nuptiæ (1).

De ces trois formes du mariage, la confarreatio seule sup-

(1) Cp. dans ce sens : Mommsen, I, 5 — Mühlenbruch (*Doctrina Pandectarum* § 501) admet, sans autre développement qu'un renvoi aux Topiques, que, en dehors du mariage avec manus, il n'y avait pas d'union produisant d'effets civils, il ne pouvait y avoir qu'une uxor injusta. Cependant on aurait fini par faire produire à cette sorte d'union inférieure la puissance paternelle, et, dès lors, la première forme du mariage avec manus disparaissant peu à peu, il ne resta plus que le mariage libre qui devint bientôt la forme générale — V. aussi dans ce sens : Brisson, *de Ritu nuptiarum* ; Hotman, *De veteri ritu nuptiarum*, XX et s. — M. Glasson (*Consentement des époux*) admet le développement successif des trois formes de justes noces par confarreatio, coemtio, usus. « Le législateur, dit-il, prêta la main à l'affaiblissement des anciens droits rigoureux du mari, et *l'on arriva naturellement* à l'idée d'un mariage purement consensuel, sans manus, conservant à la femme sa liberté, lorsqu'elle était sui juris ; » mais il ajoute, en se fondant sur le § 111 de Gaïus, que l'usus suppose l'existence préalable d'un mariage consensu et que le mariage consensuel existait donc déjà à l'époque de la loi des XII Tables. C'est en ce point que ma conclusion diffère de la sienne ; j'estime ma solution plus logique, et sans le texte de Gaïus, dont je crois avoir écarté l'autorité, M. Glasson aurait dû être naturellement amené à reconnaître que le mariage avec manus fut seul possible pendant longtemps. Pour le regretté M. Gide le mariage avec manus est incontestablement le plus ancien, et, selon toute probabilité, la manus devait être la suite inévitable du mariage dans les premiers siècles de Rome. (*Condition privée de la femme* p. 126.)

posait l'intervention de l'autorité religieuse. Quel était précisément le rôle du grand pontife ? Consacrait-il réellement le mariage en prononçant une formule solennelle ? N'était-il au contraire qu'un témoin revêtu d'un caractère plus auguste que les autres ? C'est un point sur lequel on est réduit à des conjectures. Quoi qu'il en soit, il est certain que les autres formes du mariage ont un caractère purement civil ; l'une ne suppose même pas l'intervention fictive de l'autorité civile représentée par les cinq témoins. On n'y rencontre ni formule, ni pompe, ni cérémonie, ni contrat ; c'est l'institution primitive dans toute sa simplicité ; la seule solennité consiste dans la manifestation évidente et prolongée pendant un an de la volonté réciproque de se prendre pour mari et femme. C'est une transition au mariage du droit nouveau, obligatoire solo consensu, sans aucune autre condition.

C'est un point certain que, entre personnes présentes, le mariage, à l'époque classique, se forme par le seul consentement (1). Je laisse de côté l'hypothèse exceptionelle de l'absence d'une des parties. D'ailleurs, dire qu'en principe il n'y a pas de mariage possible là où la femme n'est pas à la disposition physique du mari, ce n'est pas exiger une condition spéciale pour la célébration du mariage. Le consentement, la volonté, l'affection conjugale, suffisent donc en règle pour former un mariage : Ex affectu omnes introducuntur nuptiæ (L. 26 C. de nupt.) ; voilà le principe que consacrent une foule de textes (2). Nulle intervention de l'autorité sociale ou religieuse ; nulle exigence de cérémonies, habituelles sans doute, mais non consacrées ; nulle nécessité d'un écrit constatant le mariage. Celui-ci n'est donc plus qu'un acte civil purement privé. Il n'y a plus, à proprement parler, rien de semblable à une *célébration* du mariage.

A la solennité et à la rigueur primitives du droit succède donc un relâchement considérable dans les conditions de formation de ce contrat si important, le mariage. C'est là un phénomène que nous rencontrerons au moyen âge, quand au

(1) Accarias, *Précis*, § 80.

(2) Cp. L. 11, *De repudiis* — Nov. 18 c. 4 § 1 — Nov. 22, c. 3 — Nov. 74 c. 4 — L. 31, D. *de donat.*

droit rigoureux des capitulaires nous verrons succéder les mariages par simples paroles de présent.

La formation du mariage solo consensu devait entraîner de graves inconvénients au point de vue de la preuve. Les parties pouvaient bien faire rédiger, à l'occasion de leur mariage, un *instrumentum dotale* pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires, soit des *tabulæ nuptiales* relatant simplement le fait du mariage ; mais ces écrits n'étaient pas obligatoires. Les Romains remédièrent à la difficulté au moyen de certaines présomptions. En cas de cohabitation *inter pares honestate personas* on présumait le mariage ; *inter impares honestate personas* on présumait le concubinat. Justinien (l. 23 § 7 C. de nupt.) fait bien allusion à des lois anciennes (*licet obscurius*) qui auraient prescrit, à peine de nullité, la rédaction des dotalia instrumenta pour les mariages inter honestate impares ; mais il ne les rappelle que pour les abroger. On était donc obligé souvent de recourir à la preuve testimoniale, à l'opinion publique, aux voisins, aux amis pour constater l'existence du mariage et la légitimité des enfants. C'est ce que décide formellement une constitution de Probus (l. 9, C. de nuptiis. « Si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est ; quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideominus veritas matrimonii, aut susceptæ filiæ, suam habet potestatem. »

II. — *Le mariage d'après la religion chrétienne; le contrat et le sacrement.*

L'influence du christianisme a été si grande aussi bien sur la législation romaine que sur celle de tous les royaumes qui se fondèrent sur les débris de l'empire d'Occident, qu'il me semble nécessaire de nous fixer sur la doctrine de la religion nouvelle à l'égard du mariage. Qu'est-ce que le mariage pour les chrétiens? quel est son véritable caractère même aux yeux du christianisme orthodoxe? C'est là une question importante qu'ils nous faut approfondir dès maintenant à cause de la confusion fâcheuse que l'on a faite entre le contrat et le sacrement et qui serait de nature, si elle était réelle, à bouleverser com-

plètement la théorie et les règles du mariage chez les nations catholiques.

D'après Saint Thomas (1), le mariage peut être considéré sous trois points de vue différents, selon les trois fins différentes que Dieu s'y est proposées et qui sont la propagation du genre humain, celle de la société civile et celle de l'Église. Par rapport à ces trois fins il doit être gouverné par des règles distinctes : « In quantum est officium naturæ statuitur a jure naturali ; in quantum est officium communitatis, statuitur a jure civili ; in quantum est sacramentum, statuitur a jure divino ». Ainsi, en d'autres termes, le mariage est tout d'abord un contrat de droit naturel ; en second lieu, c'est un contrat de droit civil ; en troisième lieu, c'est un sacrement pour les chrétiens. Mais ces trois points de vue sont tout à fait distincts : ainsi le mariage pourrait exister comme contrat naturel sans exister comme contrat civil ; il pourrait de même exister comme contrat naturel et comme contrat civil sans être sacrement (2).

Comme *convention naturelle et de droit divin*, le mariage est formé par le consentement libre de l'homme et de la femme : il prend sa source dans la conscience des contractants et dans la sincérité de leurs intentions. Envisagé comme tel, il est même soustrait à l'action des lois humaines dont l'empire ne se comprend que sur les corps et non sur les serments et les consciences. C'est Dieu qui est l'auteur de ce contrat naturel qui est aussi par conséquent de droit divin ; c'est lui qui l'a institué dans le paradis terrestre, lorsqu'ayant formé Ève et l'ayant présentée à Adam pour être son épouse, il les bénit et leur dit : « Croissez et multipliez. » Voilà la loi de l'institution primitive du mariage pour le législateur des Juifs, et cette loi, les législateurs des peuples profanes l'ont eux-mêmes acceptée (3).

(1) *Somme contre les gentils*, lib. 4, c. 78.

(2) Durand de Maillane, *Inst. can.* II, 9 et *Dictionnaire de droit canon.* v° Mariage.

(3) « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, et consortium omnis vitæ.;. » L. 1 D. *de ritu nupt.* — Inst. IX § 1 — Portalis dit de même : « Je découvre un véritable contrat dans l'union des deux sexes... Qu'est-ce que le mariage en lui-même et indépendamment de toutes les

Le mariage est en second lieu, un *contrat de droit civil :* à mesure que les sociétés se sont formées et policées, on a senti le besoin d'établir des formes et des conditions précises pour le mariage, et de déterminer ses effets. Si elles s'étaient complètement désintéressées dans cette question, elles n'auraient pu subsister que dans le désordre et par le désordre. Dans l'intérêt des époux, comme dans l'intérêt des enfants, comme dans l'intérêt général, le mariage est donc devenu un *contrat civil*, ou plutôt le contrat de droit naturel et divin a été réglementé par le droit civil (1).

Voilà l'idée du mariage qu'on retrouve chez tous les peuples de l'antiquité jusqu'à la naissance du christianisme. Nous connaissons la législation romaine à cet égard ; il est bon de jeter aussi un coup d'œil sur les lois du peuple d'où est sorti le Messie. Les formes de la célébration du mariage nous montrent bien que les Hébreux n'y voyaient qu'une convention civile, quoique d'une origine divine : « Je ne vois pas, dit Fleury (2), que leurs mariages fussent revêtus d'aucune cérémonie de religion, si ce n'est des prières du père de famille et des assistants, pour attirer la bénédiction de Dieu. Nous en avons des exemples dans le mariage de Rebecca avec Isaac, de Ruth avec Booz, de Sara avec Tobie. Je ne vois point qu'on offrît de sacrifice pour ce sujet, qu'on allât au temple, ou qu'on fît venir des prêtres. Cela se passait entre les parents et amis. Aussi ce n'était encore qu'un contrat civil. » Chez les Hébreux comme chez les Romains, c'est donc le seul consentement des époux qui forme le mariage ; seulement il est donné en présence de la famille des conjoints et d'un certain nombre de témoins qui jouent un rôle analogue aux classici testes de la coemtio. Mais, malgré le caractère fortement théocratique du

lois civiles et religieuses ? C'est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée » (Exposé des motifs de la loi relative au mariage).

(1) « Ce contrat n'est pas purement civil, quoi qu'en disent les jurisconsultes ; il a son principe dans la nature qui a daigné nous associer sur ce point au grand ouvrage de la création ; il est inspiré et souvent commandé par la nature même (Portalis, *loc. cit.*). »

(2) *Mœurs des Israélites* § XIV.

gouvernement juif, le ministère du prêtre n'est pas nécessaire pour consacrer le mariage. Il n'y a qu'un mariage civil et pas de mariage religieux.

La religion nouvelle va-t-elle changer la nature du mariage et en faire autre chose qu'un contrat naturel et civil? Je réponds immédiatement non: le mariage, depuis le christianisme, est resté ce qu'il était auparavant; seulement il devient plus auguste dans l'ordre de la religion; il tire de l'institution du *sacrement* par l'évangile un caractère de sainteté plus grand qui le distingue des mariages contractés hors de l'église chrétienne.

Jésus-Christ, en déclarant que son royaume n'est pas de ce monde, laisse clairement entendre qu'il ne veut rien changer dans l'ordre réel, et partant, en ce qui nous concerne, qu'il ne veut porter aucune atteinte au mariage considéré comme contrat civil. Dans son discours aux pharisiens (1), il reconnaît même que c'est Dieu qui a institué le mariage dans le paradis terrestre et que c'est de la loi de son institution primitive qu'il tire sa perfection. S'il institue un sacrement, c'est pour sanctifier l'union déjà légitime de l'homme et de la femme, c'est pour faire descendre sur elle des grâces particulières, c'est pour faciliter aux époux chrétiens l'accomplissement de leurs devoirs, leur permettre d'élever chrétiennement leurs enfants, leur donner le pouvoir de travailler efficacement à leur salut et à celui de leur famille (2). Mais, quant à la substance du contrat, il la laisse ce qu'elle était; il ne rend pas plus légitime une union qui tire toute sa force du droit naturel et du droit civil; il ne la rend que plus sainte; les grâces du sacrement ne sont que des dons purement intérieurs et personnels qui ne changent rien à l'état des époux dans la nature et dans la société.

Si Jésus-Christ, en instituant le sacrement, avait voulu changer la nature de l'engagement au point d'en faire dépendre la validité d'un rit sacré, cette innovation considérable n'aurait pas manqué de prévenir les puissances contre la prédica-

(1) Math. 9 v. 4.

(2) Tabaraud, *Principes sur la distinction du contrat et du sacrement* ch. I.

tion de la religion nouvelle. Aussi voyons-nous saint Augustin, accusé par les pélagiens d'avoir enseigné que, sous la loi nouvelle, le mariage est d'une nature différente, répondre, avec le texte de la Genèse, que c'est encore en vertu de cette loi primitive que les époux sont unis par Dieu, que le mariage conserve le même caractère et les mêmes effets qu'il avait toujours eus depuis la création du monde, à savoir « d'attacher irrévocablement l'homme et la femme et de les unir tous deux dans une même chair. Neque aliud fit etiam nunc quam illud, ut adhæreat homo uxori suæ et sint duo in carne una (1). »

La doctrine des autres pères et docteurs de l'Église est sur ce point la même que celle de saint Augustin ; saint Isidore de Séville notamment l'expose avec beaucoup de précision et de clarté (2).

Le concile de Trente lui-même qui, comme nous le verrons apporta des innovations considérables en ce qui concerne la célébration du mariage, reconnaît que Jésus-Christ n'a rien innové relativement à la nature du mariage. C'est, dit-il, le premier père du genre humain qui a donné la loi de l'institution du mariage (3), et Jésus-Christ s'y est référé (4). Ce qu'il a ajouté au consentement des époux qui est l'essence du contrat et qui suffit à le former, *c'est une qualité purement extrinsèque*, une grâce intérieure qui rend plus parfait l'amour naturel des époux, qui confirme l'unité du mariage et sanctifie les conjoints (5). Ce qui différencie donc le mariage chrétien des actes antérieurs à la loi nouvelle, c'est, dit le

(1) Tom. X, col. 415.

(2) « Quod in ipsa conjunctione connubia a sacerdote benedicuntur est a Deo prima in conjunctione hominis factum. Hac ergo similitudine fit in ecclesiâ quod tum factum est in paradiso. » *De offic*. c. XIX.

(3) Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum primus humani generis parens divini Spiritus instinctu pronunciavit, quum dixit... » Sess. XXIV.

(4) « Christus ejusdem nexus firmitatem ab Adamo tanto esse pronunciatam his verbis confirmavit .. » Ibid.

(5) « Gratiam vero quæ naturalem illum amorem perficeret et indissolubilem unitatem confirmaret, conjuges que sanctificaret, ipse Christus, venerabilium sacramentorum institutor atque perfector sua nobis passione promeruit. » Ibid

concile, la grâce qui les sanctifie (1). Ainsi, dans la doctrine du plus célèbre des conciles œcuméniques il y a une distinction bien précise entre le contrat et le sacrement ; la validité du premier a pour fondement la loi même de l'institution du du mariage et le sacrement n'a d'autre but que de sanctifier un contrat préexistant et valide par lui-même.

La confusion entre le mariage et le sacrement, confusion souvent intentionnelle chez des théologiens militants et soucieux d'étendre les privilèges de l'Église en matière de juridiction (2), est venue d'une interprétation inexacte d'un texte de saint Paul. L'apôtre, après avoir parlé de l'union de l'homme et de la femme, ajoute que le mariage, qui opère cette union, renferme un grand mystère, parce qu'il représente l'union de Jésus-Christ avec son église : « Sacramentum hoc magnum est, ego autem dico et in Christo et in ecclesia (3). » Partant de ce texte latin du traducteur de la vulgate, on en a conclu que le mariage était un sacrement proprement dit, idée que l'on exprima par cette maxime nouvelle que le mariage avait été élevé à la dignité de sacrement. Or le texte grec, au lieu du mot équivoque de *sacramentum*, porte le mot *mystère*, μυστήριον. L'argument tiré du texte de saint Paul tombe donc, et, d'après

(1) « Igitur matrimonium in lege evangelica veteribus connubiis per Christum gratia præstat. » Ibid.

(2) C'est bien là, en effet, le vrai motif de la confusion que l'on a faite entre le contrat et le sacrement. Cela ressort notamment des canons d'un concile de Cologne de 1549. Après avoir déclaré que le mariage *n'est pas même un contrat civil*, comme les païens l'avaient pensé, mais un sacrement qui, comme les autres, fait partie des trésors de l'Église, le concile ajoute que le jugement de toutes les questions de droit, relatives au mariage, doit par conséquent être réservé aux juridictions ecclésiastiques, et il défend sous peine d'excommunication aux juges séculiers de prendre connaissance des affaires relatives au mariage. « Cum matrimonii sacramentum, ut sacramenta reliqua, in thesauris ecclesiæ numeretur, *nec sit civilis quidem contractus*, ut olim putarent ethnici, ad solius ecclesiæ judicium, præsertim ubi quæstio juris versatur, ejus discussio pertinet. Idcirco statuimus et sub excommunicationis pœna prohibemus ne magistratus aut judices sæculares in matrimonialibus aut aliis spiritualibus, quibuscumque causis, ad cognitionem solius ecclesiastici judicis spectantibus, inter eos subditos aut alienos judicent... » Tom. XIV, *Conc.* can. 3, col. 651. — Cp. ce que dit l'abbé Fleury sur les développements de la juridiction ecclésiastique. Sept. disc. sur l'*Hist. ecclés.*, § 8.

(3) Ephes. V. 32.

l'apôtre lui-même, le mariage ne renferme qu'un mystère aux yeux de la foi. Sans doute la loi nouvelle a donné à l'union conjugale un caractère de perfection qu'elle n'avait pas auparavant ; elle l'a sanctifiée par l'institution du sacrement, mais la convention matrimoniale n'en a pas moins conservé son caractère distinct, indépendant ; elle ne s'est pas fondue dans le sacrement ; elle n'a pas été absorbée par le rit sacré.

Voilà, à mon avis, la véritable doctrine de l'Église sur ce point: c'est celle qui résulte du concile de Trente ; c'est celle que l'on trouve dans un grand nombre de nos anciens catéchismes, dans ces livres élémentaires où l'on retrouve le langage de la foi dans toute sa pureté. Les citations que je pourrais en faire seraient très nombreuses. Je n'en retiendrai que deux. Le catéchisme de Meaux, par Bossuet, définit le sacrement de mariage, « un sacrement qui donne la grâce à ceux qui se marient de vivre chrétiennement dans cet état ». Le catéchisme de Besançon de 1698 le définit : « un sacrement institué par N. S. J.-C. pour donner la grâce aux personnes *mariées* de vivre chrétiennement, s'aider mutuellement et élever leurs enfants dans la crainte de Dieu (1) ». C'est aussi l'opinion des théologiens contemporains sincères. Le cardinal Gousset s'exprime ainsi (2) : « Il est hors de doute qu'il ne peut y avoir de sacrement de mariage sans contrat ; que le contrat est la base et le fondement du sacrement et que ce contrat doit être légitime ou valide. De l'aveu de tous, le sacrement ne peut s'asseoir sur un contrat nul, car un contrat nul n'est pas un contrat. »

La réunion dans les mêmes personnes du contrat et du sacrement, (je me place toujours au point de vue chrétien), n'empêche donc pas d'y reconnaître deux choses bien différentes en elles-mêmes ; un acte civil, pleinement valable par lui-même, et un acte religieux qui vient le sanctifier. Le seul consentement des parties suffit pour la validité de l'acte civil ; ceux qui se présentent à l'église pour faire bénir leur union sont déjà mariés ; leur mariage existe même avant le sacrement destiné à répandre la grâce sur les époux. C'est ce que

(1) Tabaraud, *ibid*, ch. VI

(2) *Théologie dogmatique*. T. II. mariage, ch. 2

marquaient très bien plusieurs anciens rituels. Ainsi, celui de Padoue de 1597 dit que le curé doit bien se garder de faire donner devant lui un nouveau consentement par les époux, et qu'il doit se borner à les bénir. « Videat sacerdos ne iterum a contrahentibus consensum exigat, at benedictionem illis tantum conferat (p. 101). » Voici de même, d'après le rituel de Cologne, les paroles que le prêtre doit prononcer : « En ma qualité de ministre de Dieu, je confirme, je ratifie et je bénis le mariage contracté par vous. Matrimonium per vos contractum, ego, tanquam minister Dei, confirmo, ratifico et benedico in nomine Patris etc.... » (p. 203). Il est vrai que la formule sacramentelle aujourd'hui en usage est : « Vos in matrimonium conjungo. Je vous unis en mariage. » Cette formule, qui ne remonte pas d'ailleurs au delà du XIIIe siècle, époque à laquelle on commençait à confondre le contrat et le sacrement, n'est pas cependant obligatoire, ainsi que le reconnaît lui-même le concile de Trente. Il laisse aux curés la faculté de se servir de cette formule ou de toute autre suivant l'usage particulier de chaque église (1). Aussi, comme je viens de le montrer, les rituels de Padoue, de Cologne et plusieurs autres que je pourrais citer ont-ils adopté une formule qui marque bien mieux le rôle véritable du prêtre. Il serait donc à désirer que l'on fît disparaître des rituels ces paroles équivoques, abusives, nées de la confusion fâcheuse introduite dans le mariage (2).

Cette doctrine qui distingue nettement entre le contrat et le sacrement fait disparaître bien des contradictions et bien des inconséquences que produit la confusion de deux actes distincts. Elle permet de délimiter sans le moindre embarras l'exercice des droits respectifs du pouvoir séculier et de la puissance ecclésiastique, notamment en ce qui concerne le

(1) « Parochus dicat : ego vos in matrimonium conjungo... *vel aliis verbis utatur*, juxta receptum uniuscujusque provinciæ ritum. » Decret. de ref. c.1. Sess. XXIV.

(2) Portalis avait déja senti la convenance d'un tel changement. V. son rapport au conseil d'État sur la formule de la publication des bans et la formule proposée en conséquence par le cardinal de Cambacérès archevêque de Rouen. *Concordance des lois civiles et des lois ecclésiastiques touchant le mariage* par M. Baston, 2e consultat.

(3) V. Tabaraud. ch. V qui exp se ce point très clairement.

droit d'établir des empêchements dirimants (1). Mais je ne veux pas insister sur ce point.

Si je me suis étendu aussi longuement sur cette distinction entre le contrat et le sacrement, c'est que je croyais indispensable de poser tout d'abord les vrais principes en cette matière, car ils intéressent essentiellement la question de la célébration du mariage et la distinction entre le mariage civil et le mariage religieux que je me propose d'étudier. Ma tâche ne sera souvent en effet que d'examiner comment ces principes ont été appliqués, d'abord dans la législation romaine sous les empereurs chrétiens, puis en France pendant les différentes périodes de notre histoire.

III. — *Législation des empereurs chrétiens et doctrine de l'Église jusqu'au* VI*e siècle.*

Le mariage romain, à l'époque classique, n'était soumis à aucune formalité. Les empereurs chrétiens n'ont introduit aucune innovation sur ce point. Pour eux le mariage est toujours en principe dans le seul consentement et la preuve en est toujours dans la voix publique.

Théodose et Anastase déclarent formellement que la légitimité du lien ne dépend nullement de l'accomplissement d'une solennité quelconque : « Si donationum ante nuptias, vel dotis instrumenta defuerint, *pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur :* nullus existimet ob id deesse alias inito matrimonio firmitatem, vel ex eo natis liberis jura posse legitimorum auferri : inter pares honestate personas, nulla lege impediente consortium, quod *ipsorum consensu*, atque amicorum fide firmatur (1). » Il est impossible de dire plus clairement que le mariage est encore tout entier dans le consentement, et qu'il est suffisamment justifié par le témoignage des amis devant qui les parties l'ont déclaré. Aucune formalité n'est requise, et quant aux cérémonies religieuses, *alia nuptiarum celebritas*, elles peuvent bien être un pieux usage mais non une condition nécessaire pour la validité. Les empereurs ne parlent que du mariage *inter pares honestate* ; car

(1) L. 22 C. De nuptiis V. 4.

dans l'hypothèse d'une union entre personnes de conditions inégales, des lois, sur la portée desquelles nous ne possédons que des renseignements incertains, exigeaient un *instrumentum dotale* destiné à établir l'intention du mari de prendre la femme pour légitime épouse et non pour concubine (1).

Justinien lui-même, dans toutes ses lois, proclame que le mariage se forme par la seule action conjugale. Cependant il apporte quelques restrictions à la législation antérieure au point de vue de la preuve. Comme il l'explique dans la novelle 74. ch. IV, il avait été frappé de l'abus des preuves trop légères qu'on admettait du consentement des parties : « Quia enim antiquis promulgatum est legibus et a nobis ipsis sunt hac eadem constituta, *ut etiam nuptiæ extra dotalia documenta ex solo affectu valeant et ratæ sint :* sed falsatis contractibus nostra ex hoc est complicata respublica : nam introeuntes testes sine periculo mentientes, quia vir vocabat *dominam* cohærentem, et ista illum similiter nominabat et sic eis finguntur matrimonia non pro veritate contractata. » Pour remédier à cet état de choses, Justinien exige que le mariage des personnes illustres ne puisse se prouver que par un acte de conventions matrimoniales. Quant aux personnes d'un rang inférieur qui sont néanmoins d'une condition honnête et moyenne, la bourgeoisie, si l'on peut s'exprimer ainsi (in militiis honestioribus et negotiis et omnino professionibus dignioribus), Justinien leur laisse le choix entre la rédaction d'un instrumentum dotale et une déclaration devant un defensor civitatis en présence de trois ou quatre clercs : « Veniat ad quamdam *orationis domum* et fateatur sanctissimæ illius ecclesiæ defensori : ille autem adhibens tres aut quatuor exinde reverendissimorum clericorum, attestationem deficiat declarantem, quia sub illa indictione, illo mense, illa die mensis, illo imperii nostri anno, consule illo venerunt in illam orationis domum, ille et illa, et conjuncti sunt alterutri. » Cet acte dressé par le defensor faisait preuve du mariage. Enfin, pour les personnes de basse condition, Justinien n'exige ni rédaction d'un instrumentum dotale, ni comparution devant le defensor civitatis (3).

(1) L. 23 § 7. h. t.

Dans la novelle CXVII ch. IV, Justinien modifie les dispositions de la novelle 74 ; il n'exige plus de formalités que pour les *illustres ;* pour toutes autres personnes le mariage continue, comme dans l'ancienne législation, à se contracter valablement solo consensu. « Reliquos autem omnes præter eos qui maximis dignitatibus decorati sunt, cujuslibet sint dignitatis aut militiæ, aut studii, si quidem voluerint, aut potuerint, non prohibemus eos cum dotalibus instrumentis ducere uxores. Si autem etiam hoc non custodierint, et *ex solo affectu* celebratas nuptias firmas esse sancimus, et ex eis natos, legitimos esse filios jubemus. »

Quel est le caractère des réformes de Justinien ? Est-il vrai, comme on l'a dit (1), qu'il ait introduit la religion dans la législation du mariage ? Je ne le crois point, et voici, à mon avis, quelle est la véritable intention de Justinien : il veut substituer une preuve certaine à une preuve incertaine, la preuve littérale à la preuve testimoniale, et dans ce but il impose soit un instrumentum dotale, soit une déclaration devant le défenseur de la cité, in aliqua orationis domo, dans quelque église. Ce qui exclut l'idée que Justinien ait voulu faire intervenir la religion dans les mariages, c'est que d'abord la comparution devant le défenseur de la cité n'est prescrite *qu'à défaut* d'instrumentum dotale; ce qui prouve en second lieu le rôle purement civil du défenseur de la cité lorsque les parties se décident à recourir à lui, c'est que celui-ci pouvait être un laïque quoiqu'en fait il fût la plupart du temps l'évêque du lieu ; il n'y avait donc aucune cérémonie religieuse, mais simple contrat de mariage. L'évêque, quand il était défenseur de la cité, remplissait alors les fonctions que l'édit de 1787 confia aux curés catholiques relativement aux mariages des protestants: c'était un simple officier de l'état civil. Enfin, ce qui contribue à prouver le véritable caractère de l'intervention du défenseur de la cité, c'est que les deux parties n'étaient pas obligées de comparaître devant lui ; la déclaration pouvait n'être faite que par l'un des deux conjoints : « et hujusmodi protestationem, si quidem acciperunt, volunt, aut ambo convenientes, aut alteruter eorum... » Il

(1) M. Troplong.

suffisait même d'un acte dressé en l'absence des deux parties et déposé dans les archives, § 2 : « Si vero etiam hoc illi non egerint, ille tamen talem reponat chartam in archivis... » On ne peut donc absolument attribuer au defensor civilitatis un ministère religieux ; si les parties se rendaient à l'église, ce n'était pas pour recevoir une bénédiction nuptiale dont il n'est pas dit un mot dans les novelles, c'était pour faire dresser un acte de leur mariage par un officier public. D'ailleurs Justinien n'exigea de formalités que pour une classe restreinte de personnes ; s'il avait voulu, comme on l'a prétendu, faire intervenir la religion dans les mariages, il n'aurait pas établi une distinction peu compatible avec les principes d'égalité de la nouvelle religion.

Ainsi, dans le dernier état du droit romain, comme à l'époque classique, le mariage s'accomplit par le seul consentement que l'affection conjugale distingue ; il se prouve, dans quelques cas exceptionnels, par un acte dotal, et, en général, par la déclaration des témoins. D'ailleurs, c'est un acte purement civil dont la validité n'est subordonnée à l'accomplissement d'aucune solennité religieuse.

L'église chrétienne elle-même reconnaissait parfaitement cette indépendance du contrat et du sacrement ; elle admettait la validité du contrat civil, même lorsqu'il n'était pas accompagné des cérémonies qui se pratiquaient habituellement dans le mariage des chrétiens. L'intervention du prêtre, comme le dit Tertullien, avait pour but de faire *ratifier* par Dieu l'union formée sous de saints auspices, de répandre sur les nouveaux mariés des grâces particulières. Mais l'Église n'attachait aucune autre importance à cette solennité, au point de la faire influer sur la nature même du mariage et d'en faire dépendre la validité du lien conjugal.

Il est intéressant d'examiner à ce sujet l'opinion des papes, des pères de l'Église et des conciles qui, à cette époque, quoi qu'on en ait dit, on tous reconnu la distinction du contrat et du sacrement, et la perfection du contrat civil en lui-même, indépendamment de toute bénédiction par l'Église.

La question devait se poser tout d'abord pour les mariages contractés par les infidèles avant leur conversion au christianisme. L'Église allait-elle soumettre les époux à la nécessité

de faire réhabiliter leur mariage par la réception du sacrement et autoriser la rupture du lien conjugal lorsqu'une des parties seule se convertissait, l'autre persistant dans l'infidélité ? Du temps d'Innocent Ier, au commencement du Ve siècle, des païens convertis, mariés dans l'infidélité, et ayant contracté de nouveaux liens après leur baptême, prétendaient être admis dans le clergé sous le prétexte qu'ils n'avaient été valablement mariés qu'une seule fois, et que partant, ils satisfaisaient aux exigences de l'Église qui excluait du clergé ceux qui avaient convolé à de secondes noces. Le pape décide que leur premier mariage, quoique n'ayant pas été scellé par la bénédiction nuptiale n'était pas moins légitime que celui contracté après le baptême en face de l'Église. Le propre du baptême, dit-il, est bien d'effacer le péché originel mais non de dissoudre le mariage. C'est toujours l'institution primitive du mariage dans le paradis terrestre qui le fonde valablement lorsqu'il est d'ailleurs conforme aux lois civiles; Jésus-Christ n'a fait que renouveler l'antique bénédiction de Dieu en lui attachant une grâce particulière que ne conférait pas la première. « Ne ab aliquibus existimetur ante baptismum si forte quis acceperit uxorem, et ea de sæculo recedenti, alteram duxerit, in baptismo esse dimissum, satis errat a regula ; quia in baptismo peccata remittuntur, non acceptarum uxorum numerus aboletur. Cum antiqua uxor ex legis præcepto ducatur, in tantum est ut et in paradiso, cum parentes humani generis conjungerentur, ab ipso Domino sint benedicti (1). » Le même pape reproduit cette doctrine avec une grande clarté dans sa lettre à certains évêques de Macédoine dont il combat la doctrine et qui ne considéraient pas comme bigames ceux qui, après la mort d'une première femme épousée dans l'infidélité, avaient formé de nouveaux liens (2). Voilà pour le mariage des infidèles ; il est pleinement valide aux yeux de l'Église, même s'il n'est pas ensuite béni après la conversion.

Quant au mariage des chrétiens entre eux, voici une décision du pape Célestin qui est en parfaite harmonie avec celle

(1) Epist. ad Victric. Rothom. Episc., col. 1251. tome II. *Conc.*
(2) Epist. ad Episc. Maced., col. 1273 *ibid.* Cp. *Conf. de Paris*, I, p. 30.

de Justinien dans la novelle 74. Il s'agissait d'un homme qui, après avoir épousé une femme sous la foi du serment, l'avait ensuite abandonnée, parce que cette union n'avait pas été célébrée en présence de l'Église, pour s'unir à une autre, en se conformant au rite religieux. Aux yeux du pontife, cette union n'est qu'un concubinage malgré l'intervention de l'Église, et c'est la première femme épousée sous la religion du serment qui seule a droit au titre d'épouse. C'est donc bien encore le contrat civil et non le sacrement qui forme le mariage ; on ne peut être plus explicite. Le pontife chrétien est d'accord sur ce point avec l'empereur, et ils se décident tous les deux d'après la même raison, en remontant à la loi divine d'institution du mariage et en invoquant les lois civiles : « Videtur nobis quod secundo quam contra prohibitionem ecelesiæ duxit, non sit uxor etiam si primam non haberet desponsatam ; nam quod contra interdictionem et ordinem ecclesiæ factum est, tanquam inordinatum, ratum non haberi, tam divinæ quam humanæ legis proclamat auctoritas. Cum igitur ea quam ordinate superfluxit, prohibitione renitente, uxor non est, cogendus est eam recipere quam juravit et desponsavit et ex ea prolem genuit, ut juramenti religio non vilipendetur, et fidem ad invicem promissa servetur (1). » L'expression *non desponstam* de la première phrase signifie évidemment non épousée en face de l'Église ; c'est ce que prouve la dernière partie du texte. Saint Léon est d'accord avec Innocent Ier pour dire que le sacrement n'influe en rien sur la nature du contrat (2).

Quant aux pères de l'Église, si, contrairement à la doctrine reçue plus tard, ils font consister le sacrement dans la bénédiction nuptiale, aucun d'eux, du moins, n'identifie le sacrement avec le contrat ; pour eux, la bénédiction n'est pas nécessaire à la validité du mariage ; elle ne l'est que pour le rendre plus saint et attirer sur les époux les grâces de leur nouvel état. Ainsi, d'après saint Ambroise, le mariage consiste dans la convention conjugale, c'est-à-dire dans le consentement des par-

(1) Decret. Grat. Causa XXXV, quæst. VI, can. 2.

(2) Cp. Epist. ad Anastas. Thessalon., c. III, 1, p. 418 — Epist. ad Rustic. Narbonne, c. IV, p. 408.

ties revêtu des formes légales. « Facit conjugium pactio conjugalis (1). » Saint Augustin considère toujours le mariage tel qu'il a été institué dans le paradis terrestre ; le mariage des chrétiens ne diffère de celui des païens ou de celui des Juifs que parce qu'il représente mieux le mystère de l'union de Jésus-Christ avec son église ; mais ce qui forme le mariage chez les uns et les autres, c'est le consentement des parties; c'est le contrat conforme aux lois civiles dont il reconnaît toute la puissance en cette matière (2). Saint Isidore de Séville comme tous les autres, fait reposer la validité du mariage sur la loi divine de son institution ; le mariage est donc déjà parfaitement formé, lorsqu'intervient le rit sacré destiné à le bénir (3). Le bouillant Tertullien lui-même n'ose pas aller jusqu'à déclarer des fornications les mariages non bénis par l'Église ; il se contente de dire que ces sortes de mariages s'exposent à être considérés comme des unions honteuses, à cause du défaut de solennité dont ils sont entachés, ou, en d'autres termes, à cause de leur clandestinité, et partant de la difficulté de la preuve. « Pœnes nos occultæ conjunctiones juxta mœchiam et fornicationem judicari periclitantur (4).

Enfin l'autorité des conciles des premiers siècles se joint à celle des papes et des pères de l'Église. Leurs canons supposent que le mariage est déjà valablement formé, lorsqu'intervient le sacrement qui le sanctifie. Ainsi, comme le dit le concile d'Ephèse, lorsque Jésus-Christ se rendit aux noces de Cana, c'était pour sanctifier par sa bénédiction un mariage déjà complet, puisqu'on y célébrait les noces : « ... Ad nuptias in Cana Galileæ dispensatorie vocatum, hàc se contulisse suaque benedictione cohonestasse dicimus (5) ».

La doctrine de l'Église pendant les six premiers siècles peut donc se résumer ainsi: le mariage est valablement formé dès que les conditions de la loi divine et de la loi civile sont réu-

(1) De Inst. virg. C. VI, t, II. col. 259.

(2) Tom. VI De bono conjugali c. II, §§ 13, 17, 21. De civitate Dei, lib. XV, c. XVI

(3) De offic. ecclesiast., c. XIX.

(4) De pudicit. c. IV.

(5) Ad calcem anathem. Cyrill. ad Joan. — Cp. Concile d'Orléans, tom. V, Conc. col. 385.

nies, c'est-à-dire dès que deux personnes ont consenti librement à se prendre pour mari et femme. La loi de l'Église n'ajoute rien à la loi civile ; la bénédiction nuptiale n'est point nécessaire pour former le mariage ; sans doute, c'est un pieux usage, qui se généralise de plus en plus, mais ce n'est point encore une condition nouvelle imposée à peine de nullité ; les époux qui s'unissent sans l'intervention de l'Église sont simplement privés des grâces particulières de la religion nouvelle.

CHAPITRE II

LÉGISLATION DES PEUPLES BARBARES

Chez les nations barbares qui envahirent le sol de la Gaule, il ne paraît pas qu'aucune idée religieuse ait présidé au mariage. Tacite ne nous laisse rien soupçonner de semblable. Après avoir parlé des présents que le mari apporte à sa femme, il ajoute : « In hæc munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro offert. Hoc maximum vinculum, hæc arcana sacra, hos conjugales deos arbitrantur (1). » Les dieux président bien à l'union, mais les prêtres n'apparaissent pas dans le mariage.

Le mariage pouvait-il donc être contracté solo consensu comme dans la législation romaine ? Je ne le crois point, du moins à l'origine. Il faut en effet tenir compte du caractère du mariage chez les peuples germaniques ; c'est une vente, dans laquelle on peut se demander si c'est la femme elle-même ou le mundium qui est l'objet de la vente, mais dans toute hypothèse, il y a une vente, transmission au mari d'un droit de propriété sur sa femme, droit de propriété que la loi protège d'autant plus qu'il devient plus clair et plus incontestable (2). Il est donc naturel de croire que le mariage devait être accompagné de formalités extérieures destinées à constater l'acquisition de la femme ou du mundium, formalités analogues à celles que les Germains employaient pour les achats

(1) Germ. 18.

(2) Ainsi celui qui faisait violence à une jeune fille promise en mariage payait une amende de 62 sols 1/2 pour elle et de 15 pour son fiancé ; si on la conduisait déjà à son époux, l'amende est de 200 sols absolument comme si elle était déjà mariée — Lex salica emendata XIV. 8. 9. 10.

et les ventes ordinaires. L'abrégé de Grégoire de Tours, attribué à Frédégaire, ch. XVIII, laisse entendre que la tradition de la fiancée au mari avait lieu dans un mâl, placitum (1). Cette supposition peut s'appuyer en outre sur le § 1 du titre XLVI de la loi salique, *De reippus :* « Si quis homo moriens viduam dimiserit, et eam quis in conjugium voluerit accipere, *antequam eam accipiat*, tunginus aut centenarius *mallum indicent*, et in ipso mallo scutum habere debent, et tres homines causas tres demandare, et tunc ille qui viduam accipere vult cum tribus testibus qui approbare debent, tres solidos æque pensantes et denarium habere debet ; et hoc facto, si eis convenit, viduam accipiat. » Si cette tradition solennelle de la femme dans le mallum n'était pas exigée, du moins devait-il y avoir une cérémonie analogue à la *deductio in domum mariti* de la législation romaine. Le texte que je viens de citer y fait déjà allusion, *antequam eam accipiat*. D'un autre côté, le § 10 du titre XIV de la loi salique en parle beaucoup plus formellement : « Si quis puellam quæ druchte *ducitur ad maritum* in via adsalierit et cum ipsa violenter mœchatus fuerit, VIII M denariis, qui faciunt solidos CC, culpabilis judicetur (2). »

Faut-il voir dans ces cérémonies les formes nécessaires pour la validité du mariage ou bien la *pompa* de l'époque classique dont l'omission était sans influence sur la légitimité du lien? C'est là une question que les textes ne permettent pas de résoudre avec certitude. Pour mon compte, je suis disposé à croire que, à l'époque où l'achat de la femme n'était plus que symbolique, quand le prix du mundium fut fixé à un sou et un denier, le mariage pouvait valablement être contracté solo consensu. Seulement des difficultés pouvaient se présenter pour faire la preuve du mariage.

Pour y remédier, les Francs recoururent, après l'invasion, à la rédaction d'actes écrits relatifs aux conventions matrimoniales, actes dont ils empruntèrent l'usage aux Romains. Il y eut alors des *libelli dotis* dont les formules nous sont

(1) Pardessus, *Loi salique*, 13e dissertation.

(2) Glos. ins. 4418 : quum sponsatam duxerit. Glos Estens. : quæ tracte ducitur, id est per nuptiatores — Vendelin et Bignon ad h. l. — Schœffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, II, ch. I.

parvenues (1). Ce sont ces actes que la loi des Ripuaires appelle *tabularum seu chartarum instrumenta.*

La constitution d'une dot et la rédaction d'un instrumentum dotale sont-elles devenues la condition de la validité du mariage? La formule 52 de l'appendice de Marculfe semble décider la question affirmativement (2). Je reconnais que l'usage auquel font allusion plusieurs formules de l'époque était très-général ; mais il ne devait pas être obligatoire sous peine de nullité du mariage. Il est très probable en effet que, chez les Francs, on devait suivre la coutume dont parle le titre XXXVII de la loi des Ripuaires, *De dotibus mulierum.* Le § 1 commence par assurer irrévocablement à la femme les avantages que lui a faits son mari dans l'acte écrit qui a précédé le mariage :«. Si quis mulierem desponsaverit, quidquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat... » Mais ces actes écrits n'étaient pas indispensables, car, à défaut de conventions expresses, le § 2 assure à la femme suivante une partie de la fortune du mari : « Si autem *per seriem scripturarum nihil ei contulerit*, si virum supervixerit, L. solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re quam simul conlaboraverint, sibi studeat evincare, vel quiquid ei in morgangeba traditum fuerat, similiter faciat... » D'un autre côté, le titre XVI des *Capita extravagantia* nous apprend que l'on pouvait constituer des dots verbalement et que la preuve pouvait en être faite par des conjurateurs.

La rédaction des conventions écrites, qui n'était pas nécessaire pour donner au mariage le caractère de légitimité, devait avoir cependant un intérêt assez considérable au point de vue de la preuve et de la distinction du mariage d'une autre in-

(1) Marculfe II, 15 — Append. 37 — Sirmon, 14 — Bignon, 3 — Mabillon 34.

(2) « Ideoque ille, dum non est incognitum quod femina aliqua nomen illa bene ingenua ad conjugium mihi sociavi uxore, sed qualis causas vel tempora me oppresserunt ut *chartolam libelli dotis* ad eam, *sicut lex declarat*, minime excessit facere.... » La lex dont parle Marculfe, c'est probablement l'usage ; on ne trouve en effet dans aucune loi barbare de disposition prescrivant la rédaction d'un libellus dotis. Quant à la loi des Wisigoths, je vais examiner bientôt sa portée.

stitution qui était usitée chez les Germains comme chez les Romains, le concubinat. En l'absence de constitution de dot et de tabulæ, on devait présumer le concubinat et non le mariage ; voilà pourquoi les Francs et les autres peuples barbares mettaient tant de soin à rédiger par écrit ces conventions et pourquoi Marculfe semble présenter ces actes comme une condition de la légitimité de l'union. Ce n'était vrai qu'au point de vue de la preuve. Cette manière de voir me semble confirmée par la loi des Wisigoths, liv. III, t. 1, § 9 : « Nuptiarum opus in hoc dinoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotalium scripturarum hoc evidenter præcesserit munus. Nam ubi nec dos data est, nec conscripta, *quod testimonium esse poterit* in hoc conjugio dignitatem futuram, quando nec conjunctionem celebratam publica roborat dignitas, nec dotalium tabularum hunc comitatur honestas ?...» D'ailleurs le dispositif qui vient après ces considérations est loin de faire supposer que la rédaction d'un libellus dotis était prescrite à peine de nullité : « Proinde cum quisquis aut pro se, aut pro filio aut etiam proximo suo conjunctionis copulam appetit : aut de rebus propriis, aut de principum dono conlatis : aut de cujuscumque justis profligationibus conquisitis, juxta modum legitimum legis datæ conscribendi dotem *habeat potestatem.* » La loi semble conférer la simple faculté de constituer une dot et non pas en imposer l'obligation.

Les lois canoniques exigèrent à la même époque que la dot intervînt dans le mariage ; mais c'était seulement pour le distinguer du concubinat. En 524, le concile d'Arles posait la règle suivante: « Nullum sine dote fiat conjugium, nec sine publicis nuptiis quisquam habere præsumat. » L'Église ne bénissait pas les mariages dans lesquels une *dos*, dans le sens germanique, n'avait pas été constituée à la femme. Mais, comme la bénédiction nuptiale n'était pas elle-même une condition de validité du mariage aux yeux de l'Église, il en résulte forcément que la constitution de dot n'était pas non plus requise à peine de nullité, sauf pour les parties la difficulté de prouver la légitimité de leur union et de la faire distinguer du concubinat.

CHAPITRE III

LÉGISLATION DE LA FRANCE ET DOCTRINE DE L'ÉGLISE DU VIe AU XIIe SIÈCLE

Les formes du mariage continuèrent, pendant plus de deux siècles, à être réglées par la législation barbare que je viens d'examiner. Le défaut d'intervention de l'autorité dans la célébration des mariages rendait possibles bien des abus dont le législateur ne pouvait manquer de s'inquiéter. Aussi Charlemagne, dans son œuvre de réorganisation, s'occupa-t-il à plusieurs reprises des formes du mariage. C'est alors que, pour la première fois, en Occident, on vit apparaître dans la loi civile la nécessité de la bénédiction nuptiale. Était-ce le résultat d'une confusion entre le contrat civil et le sacrement? Non, car, ainsi que nous le verrons, l'Église reconnaissait toujours la distinction entre les deux actes.

L'intervention de la puissance ecclésiastique dans les mariages parut au législateur laïque le meilleur remède contre l'abus des mariages clandestins, souvent entachés d'incestes ou d'autres vices. L'Église, en effet, avant de procéder à l'administration du sacrement, procédait à des enquêtes dans le but de savoir s'il n'existait pas quelque empêchement entre les parties: voilà pourquoi l'autorité temporelle, dans des vues d'ordre public, appelle à son secours l'autorité ecclésiastique, qui seule, dans la désorganisation de la société, peut lui prêter une aide efficace.

Les capitulaires prouvent bien que tel a été le but de Charlemagne(1), lorsqu'il a soumis à l'obligation de recevoir la bénédiction nuptiale ceux qui contractaient mariage. Ainsi dans un capitulaire de 802 (2), Charlemage décide que l'on ne pourra contracter mariage valablement qu'après que le curé ou l'évêque, conjointement avec les anciens du peuple, ont soigneusement recherché si les parties ne sont pas parentes au

(1) Un capitulaire de Pépin de 755 prescrivait déjà la publicité des mariages : « Ut omnes homines laïci publicas nuptias faciant, tam nobiles quam ignobiles. » Baluze I, 174.

(2) Baluze, I. 373.

degré prohibé : « Ne incestis nuptiis seipsos et cæteros maculare audeant, conjunctiones facere non præsumant antequam episcopi vel præsbyteri cum senioribus populi, consanguinitatem conjungentium diligenter exquirant, et tunc cum benedictione jungantur. »

Un autre capitulaire est non moins explicite (1). Il veut que les parties s'adressent au curé de leur domicile, que ce curé s'informe de toute l'assemblée des fidèles réunis à l'Église si les parties son parentes au degré prohibé ou non. Ce n'est qu'après avoir accompli toutes ces formalités qu'on peut procéder au mariage et donner la bénédiction nuptiale. « Sancitum est ut publice nuptiæ ab his qui nubere cupiunt, fiant, quia sæpe in nuptiis clam factis gravia peccata occurrunt... et ne hoc deinceps fiat, omnibus cavendum est : sed prius conveniendus est sacerdos in cujus parochia nuptiæ fieri debent, in ecclesia coram populo et ibi inquirere una ipse cum populo sacerdos debet, si ejus propinqua sit an non... Postquam ista omnia probata fuerint et nihil impedient, tunc, si virgo fuerit, cum benedictione sacerdotis.... publice et non occulte ducenda erit uxor. »

Ce que Charlemagne se propose, c'est donc moins de forcer les parties à recevoir la bénédiction nuptiale qu'à comparaître devant une autorité, la seule régulièrement constituée alors, et chargée de veiller à l'observation des conditions de fond du mariage. Aussi prescrit-il l'intervention du curé même dans les cas où une bénédiction nuptiale était impossible, c'est-à-dire dans les seconds et ultérieurs mariages ; le curé n'en doit pas moins donner au nom de l'église, publiquement et en présence du peuple, son approbation au mariage. Capitulaire 408 : (2) « Ne christiani ex propinquitate sui sanguinis connubia ducant, nec sine benedictione sacerdotis cum virginibus nubere audeant, neque viduas absque sacerdotum suorum consensu et conniventia plebis ducere præsumant. »

Quel était le caractère de cette intervention du curé dans les mariages ? Était-elle prescrite à peine de nullité, et les unions contractées en dehors de la présence du prêtre étaient-

(1) Baluze, I. 1062.
(2) Bal. I. 1005.

elles illégitimes ? C'est ce qui semble résulter du capitulaire 463 (lib.VII) : « Aliter legitimum, ut a patribus accepimus,... non fit conjugium, nisi suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus et oblationibus a sacerdote benedicatur... » Pothier (1) en conclut à la nullité du mariage. — Je ne crois pas cependant que la législation des Carlovingiens ait été rigoureuse à ce point. Il y aurait eu là un contraste trop brusque et trop violent avec l'état de choses antérieur. A part le capitulaire que je viens de citer (2), les autres prescrivent la publicité du mariage résultant de la bénédiction, mais sans prononcer la nullité. Ainsi le capitulaire de 755 porte : « Ut omnes laïci publicas nuptias faciant, tam nobiles quam ignobiles. » Le 130e capitulaire du liv. VI porte : « Nullum « sine dote fiat conjugium nec sine publicis nuptiis quisquam nubere præsumat (3). » Cette nécessité d'une dot, rapprochée de la condition de publicité, me semble prouver que celle-ci ne devait pas être exigée à peine de nullité plus que la première. D'un autre côté, on trouve dans le quatrième supplément des capitulaires de Charlemagne, une disposition qui prononce une amende de 100 sous ou, à défaut d'argent, de 100 coups de fouet contre les chrétiens qui contracteront mariage sans bénédiction nuptiale. Or cette sanction pénale semble exclusive de toute autre sanction civile(4). Enfin, ce qui me décide à admettre la validité des mariages contractés sans l'intervention du curé, c'est que, à cette époque, elle était reconnue par l'Église elle-même qui est toujours plus sévère que le législateur séculier.

L'effet le plus direct et le plus certain des capitulaires était donc, à mon avis, de faire présumer illégitimes les unions qui n'avaient pas été contractées publiquement. Quoi qu'il en soit

(1) *Traité du contrat de mariage*, IVe p. sect. III, § 2.

(2) Ce capitulaire est tiré de la collection de Benedictus Levita (lib. VIe c. 130 — VII 463, 473.) On pourrait donc se demander tout d'abord s'il est bien authentique.

(3) Cp. lib. VII. c. 105.

(4) « Quod si absque benedictione sacerdotis quisquam christianorum noviter conjugium duxerit, vel sol... lemnitatem legis pro dotali titulo in quocumque transcenderit, aut centum principi solidos exsolvat, aut centum publice verberatus flagella suscipiat. » Baluze, I. 1190.

d'ailleurs du caractère des prescriptions édictées par les Carlovingiens, il faut reconnaître que les règles nouvelles qu'ils essayèrent d'établir n'eurent qu'une existence éphémère et tombèrent presque aussitôt en désuétude, comme d'ailleurs les autres lois de réorganisation civile et politique.

Un siècle plus tard, Léon le Philosophe exécutait en Orient la réforme pratiquée par Charlemagne en Occident. Dans le recueil des Basiliques le mariage est encore régi par les lois de Justinien ; c'est un contrat purement civil, dans lequel n'intervient obligatoirement aucune cérémonie religieuse. Dans la novelle 89, l'empereur Léon déclara qu'aucun mariage ne serait valable s'il n'était revêtu du rit sacré : « Itaque quemadmodum adhibitis sacris deprecationibus adoptionem perfici præcipimus, sic sane etiam sacræ benedictionis testimonio matrimonia confirmari jubemus : adeo ut, si quis citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ illa consuetudine matrimonii jure potiri velimus. » L'empereur excepta cependant le mariage des esclaves. Cette réunion entre le contrat et le sacrement n'en opéra pas toutefois la confusion ; le mariage n'en continua pas moins d'être par sa nature une chose essentiellement temporelle ; seulement, pour en constater l'existence, l'empereur prescrit une cérémonie qui devient une condition nécessaire de validité. En Orient, comme en Occident, c'est en effet dans le but de remédier aux abus des mariages clandestins qu'on exige l'intervention de l'autorité ecclésiastique, mais la bénédiction nuptiale n'altère pas la nature du contrat; elle est une condition accessoire dont l'empereur se réserve le droit de dispenser au besoin ; car elle a été établie par la puissance temporelle seulement et non par la puissance ecclésiastique (1).

La doctrine et la discipline de l'Église, pendant les siècles que nous parcourons, ne diffèrent pas de celles des siècles précédents. L'Église, comme le fait remarquer d'Aguesseau (2), se conformait aux lois de l'État ; elle reconnaissait sans peine que tout ce qui regarde le contrat civil est soumis à la puissance

(1) Dans la novelle 112 l'empereur explique la portée qu'il a entendu donner à la bénédiction nuptiale.

(2) T. III, édit. in-4° p. 69.

séculière, et par conséquent elle considérait comme parfaitement valable le mariage qui n'avait pas été accompagné de la bénédiction nuptiale, s'il satisfaisait d'ailleurs aux conditions exigées par la loi civile. Le contrat était donc parfaitement distinct du sacrement. Plusieurs évêques, et parmi eux Hincmar, avaient bien prétendu que la validité du mariage était subordonnée à la bénédiction ; mais cette doctrine fut condamnée formellement par les décrets des papes et les canons des conciles.

Nicolas Ier, pape de 858 à 867, à une époque où la bénédiction était généralement usitée, adressa aux Bulgares, qui l'avaient interrogé sur quelques points de discipline, une consultation célèbre où il traite en particulier du mariage. Dans l'art. 3 il expose d'abord les usages de l'église romaine: « Primum quidem in ecclesia domini cum oblationibus quas offerre debent Deo, per sacerdotis manum statuuntur, sicque demum benedictionem et velamen cœleste suscipiunt... post hæc de ecclesia egressi, coronas in capitibus gestant, quæ semper in ecclesia ipsa sunt solitæ reservari (1) ... » Voilà, dit-il, les céremonies habituelles, hæc sunt jura nuptiarum. Mais sont-elles indispensables, et le mariage n'existe-t-il qu'autant qu'on les a accomplies ? Non, *ce n'est même pas un péché* de les omettre, et le seul consentement des époux donné selon les lois suffit pour la validité du mariage: « Peccatum autem esse, si hæc cuncta in nuptiali fœdere non interveniant, non dicimus, quemadmodum Græcos vos adstruere dicitis, præsertim quum tanta soleat arctare quædam rerum inopia ut ad hæc præparanda nullum his suffragetur auxilium ; ac per hoc *sufficiat secundum leges solus eorum consensus* de quorum conjunctionibus agitur, qui consensus si solus in nuptiis forte desierit, cœtera omnia etiam cum ipso coïtu celebrata frustrantur, Joanne Chrysostomo magno doctore testante, qui aït : *matrimonium non facit coïtus, sed voluntas.* »

Adrien II, successeur de Nicolas Ier, admet absolument la même doctrine. Consulté sur un mariage contracté conformément aux prescriptions de la loi civile, mais sans l'interven-

(1) Conc. t. VIII, art. 3, col. 518.

d'ailleurs du caractère des prescriptions édictées par les Carlovingiens, il faut reconnaître que les règles nouvelles qu'ils essayèrent d'établir n'eurent qu'une existence éphémère et tombèrent presque aussitôt en désuétude, comme d'ailleurs les autres lois de réorganisation civile et politique.

Un siècle plus tard, Léon le Philosophe exécutait en Orient la réforme pratiquée par Charlemagne en Occident. Dans le recueil des Basiliques le mariage est encore régi par les lois de Justinien ; c'est un contrat purement civil, dans lequel n'intervient obligatoirement aucune cérémonie religieuse. Dans la novelle 89, l'empereur Léon déclara qu'aucun mariage ne serait valable s'il n'était revêtu du rit sacré : « Itaque quemadmodum adhibitis sacris deprecationibus adoptionem perfici præcipimus, sic sane etiam sacræ benedictionis testimonio matrimonia confirmari jubemus : adeo ut, si quis citrà hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ illa consuetudine matrimonii jure potiri velimus. » L'empereur excepta cependant le mariage des esclaves. Cette réunion entre le contrat et le sacrement n'en opéra pas toutefois la confusion ; le mariage n'en continua pas moins d'être par sa nature une chose essentiellement temporelle ; seulement, pour en constater l'existence, l'empereur prescrit une cérémonie qui devient une condition nécessaire de validité. En Orient, comme en Occident, c'est en effet dans le but de remédier aux abus des mariages clandestins qu'on exige l'intervention de l'autorité ecclésiastique, mais la bénédiction nuptiale n'altère pas la nature du contrat; elle est une condition accessoire dont l'empereur se réserve le droit de dispenser au besoin ; car elle a été établie par la puissance temporelle seulement et non par la puissance ecclésiastique (1).

La doctrine et la discipline de l'Église, pendant les siècles que nous parcourons, ne diffèrent pas de celles des siècles précédents. L'Église, comme le fait remarquer d'Aguesseau (2), se conformait aux lois de l'État ; elle reconnaissait sans peine que tout ce qui regarde le contrat civil est soumis à la puissance

(1) Dans la novelle 112 l'empereur explique la portée qu'il a entendu donner à la bénédiction nuptiale.

(2) T. III, édit. in-4° p. 69.

CHAPITRE IV

FORMES DU MARIAGE DU XIIIe SIÈCLE AU CONCILE DE TRENTE ET A L'ORDONNANCE DE BLOIS (1579)

L'époque que je vais parcourir est celle où la juridiction ecclésiastique avait pris ce développement considérable qui suscitait contre elle les attaques du vaillant champion du pouvoir laïque, Pierre de Cugnières et la verve satirique du chevalier dans le Songe du Verger. Parmi les causes nombreuses dont l'Église s'était arrogé la compétence exclusive étaient venues tout d'abord celles qui concernaient les mariages. Les lois des Carlovingiens pour réprimer les mariages clandestins, à supposer même qu'elles aient eu la nullité pour sanction, n'avaient eu qu'un caractère précaire, et, à la fin de la seconde race, elles étaient certainement tombées en désuétude. Le clergé n'en profita pas moins de ces lois qui donnaient une grande importance à son ministère ; oubliant que son droit d'intervenir dans les mariages ne lui venait que de la puissance temporelle, il prétendit que le mariage n'était qu'un acte de religion et que partant c'était à ses tribunaux qu'il appartenait d'en examiner les conditions de validité. Les officialités ne devaient guère se soucier que de la législation canonique ; d'ailleurs il semble, par le silence presque complet des lois civiles sur le mariage que, pendant cette période, la puissance séculière s'en soit complètement remise à l'Église pour régler cette matière.

Quelle était donc la législation canonique relativement aux formes du mariage ?

Si l'on parcourt les canons des conciles du XIIe au XVIe siècle, on les voit en grand nombre prescrire la célébration du mariage devant l'Église. Ainsi le 51e canon du IVe concile de Latran porte : « Quare specialem *quorumdam locorum* consuetudinem ad alia generaliter prorogando, statuimus ut cum matrimonia fuerint contrahenda in ecclesiis, per presbyteros publicos proponantur, competente termino præposito, ut infra illum qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum proponat (1). » Ce qui préoccupe surtout le concile, c'est la

(1) Conc. Lab. tom. XI, p. 201.

possibilité d'unions défendues que prévient la publication des bans et l'intervention du prêtre. Cette coutume de certains lieux, à laquelle il est fait allusion, est celle de l'église gallicane. Aussi plusieurs de nos conciles nationaux ont-ils rendu des canons sur la publicité des mariages. Le concile de Paris de 1429, résumant les décision des conciles sur ce point, dit, dans le canon 32 : « Canonica jura non sine magnis rationibus jubent matrimoniorum contractus in ecclesiis publice celebrari (1) ». Cet ordre que donnent plusieurs conciles n'est cependant qu'un *vœu*. Le clergé souhaite vivement sans doute que toutes les unions soient célébrées en face de l'Église; mais il reconnaît pourtant la validité des mariages contractés sans son intervention. Ainsi le concile de Narbonne de 1551 qui ordonne la célébration du mariage publiquement, dans les églises paroissiales, ne prononce pas cependant la nullité du mariage dans lequel on s'est passé du ministère sacerdotal : « Si vero aliter nuptias contrahant, nempe callide, dolose et occulte, sive clandestine, præter excommunicationis sententiam quam re ipsa illos volumus incurrere, a diocœsanis gravius puniantur, ut rei et personarum qualitas postulare videbuntur (2). »

Il me semble même fort douteux que l'on ait appliqué ces peines rigoureuses antérieurement au concile de Narbonne où dominaient déjà les idées qui prévalurent douze ans plus tard au concile de Trente. Examinons en effet la doctrine des papes, et voyons dans nos anciens auteurs quel était précisément l'état du mariage avant la promulgation du concile de Trente.

Les décisions des papes, pendant notre période, sont on ne peut plus formelles. Le seul consentement des parties, sans l'intervention du prêtre, suffit pour la perfection du mariage. Dans une décrétale adressée à l'évêque de Norwick (3), le pape Alexandre III ne laisse aucun doute sur ce point. Voici ce qu'elle porte ; « Ex tuis litteris intelleximus virum quemdam et mulierem sese invicem recepisse, *nullo sacerdote præsenti, nec adhibita solemnitate quam solet anglicana ecclesia adhibere*,

(1) Conc. XII p. 402 — Cp. concile de Château-Gontier de 1231, can. 34, conc. Lab. t. XI p. 439 — Concile de 1253, can. 27, ibid, p. 714.

(2) Can. 53. Conc. Lab., tom. XV, p. 28.

(3) De sponsa duor. c. 8.

et aliam prædictam mulierem ante carnalem commixtionem solemniter duxisse et cognovisse: tuæ prudentiæ duximus respondendum quod, si prius vir et mulier ipsa, de præsenti se receperint, dicendo unus alteri, ego te recipio in meam, et ego te accipio in meum, etiamsi non intervenerit illa solemnitas nec vir mulierem carnaliter cognoverit, mulier ipsa primo restitui debet, quum non potuerit nec debuerit post talem consensum alii nubere. » Ainsi, dans le conflit entre deux unions dont l'une a été contractée solo consensu, et dont l'autre a été accompagnée de la bénédiction nuptiale, c'est la première qui l'emporte. La doctrine des papes au XIIe siècle est la même que dans les siècles précédents (1). Innocent III reconnaît également la validité des mariages clandestins; il se borne à imposer une pénitence à ceux qui contracteront de telles unions : « His qui taliter præsumpserint, etiam in gradu concesso copulari, condigna pænitentia injungatur (2). » Ces mariages étaient encore regardés comme valables au temps du concile de Trente, ainsi que cela résulte d'un des canons de ce concile qui frappe d'anathème ceux qui niaient que ce fussent de vrais mariages : « Tametsi non dubitandum est clandestina matrimonia libero contrahentium consensu facta, *rata et vera esse matrimonia*, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit ; et proinde jure damnandi sunt illi, ut eos sancta synodus anathemate damnat, qui ea vera et rata esse negant (3).» Le mariage est donc *ratum et verum*, il existe comme contrat civil et comme sacrement par le seul consentement des parties.

Ce consentement pouvait être donné de deux manières, ou *per verba de præsenti*, ou *per verba de futuro*. La convention par laquelle deux personnes capables de volonté et maîtresses de leurs droits déclarent dès à présent se prendre pour époux, les *sponsalia de præsenti*, c'est le mariage même ; le lien est indissolublement formé, dès que cette déclaration est interve-

(1) Comp. d'autres décrétales du même pape dans ce sens. Chap. 9 Extr. de Sponsal. et matrim. Chap. 2, Extr. de clandest. despons. Chap. 11, Extr., De præsumpt. — V. Pothier, IVe p. Sect III § 3.

(2) Cap. fin. Extr. de claudest. despons.

(3) Décret de reform. c. 1. Le mot *ratum*, dans le langage des canonistes se réfère au sacrement. Cp. chap. 7 Extr. de Divort.

nue : « Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti, non licet mulieri alii nubere (1). »

Les *sponsalia per verba de futuro*, c'est la convention par laquelle deux personnes se promettent réciproquement qu'elles contracteront mariage ensemble. Après une promesse de futuro ou conditionnelle, le mariage se forme ultérieurement, soit par un nouveau consentement pur et simple, soit par la seule cohabitation : « Si consensus de præsenti aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta. » Rien ne prouve mieux que le seul consentement suffit à la perfection du mariage; elle est évidemment indépendante de toute espèce de solennité, puisque la simple cohabitation suffit à la suite d'une promesse de futuro, pour former un vrai mariage (2).

Lorsque la promesse de futuro avait été suivie de cohabitation, une des parties pouvait forcer l'autre à procéder à la célébration publique du mariage en face de l'Église : elle faisait alors décerner une citation par l'official qui, sur la preuve des faits, condamnait les parties à achever pour ainsi dire leur mariage en le solennisant en face de l'Église. Delà la dénomination de ces citations, *in causa matrimonii incæpti et consummati* ou *super susceptione partus* (3).

(1) Cap. 3, X. De sponsa duorum.

(2) C'est à ce mode de contracter mariage que fait allusion le vieux proverbe français.

« Boire, manger, coucher ensemble,
Est mariage ce me semble.

Mais il faut que l'Église y passe » ajoute Loysel (Inst. cout. I. 2, art. 6). Ces derniers mots font allusion aux innovations du concile de Trente et de l'ordonnance de Blois.

(3) Voici une formule d'action en solemnisation qui nous a été conservée dans les archives législatives de Reims, sub titulo liber practicus, art. 370 p. 284 : « *Peticio bona in causa matrimoniali* » — « Coram vobis, domine judex, proponit in jure Maria contra Johannem, quod ipsi contraxerunt sponsalia per verba de futuro, et matrimonium per verba de præsenti et quod carnalis copula inter eos exstitit subsecuta ; et ex dicto matrimonio sic contracto et consummato dictus I ex dicta M duos proles genuit, et tempore permissorum dicta M. fuit bone fame boni nominis, et de honestis personis genita ; et super hiis fama clamat vicinia parcium idemque reus permissa legitime recognovit ; quare petit actrix, reum tibi per vos adjudicari sentencialiter in maritum, et ad hoc condempnari et compelli, ut cum ipsa actrice matrimonium in facie ecclesiæ sollempniset, sollempnisari faciat et procuret, et eo sollempnisato ipsam

Voilà les règles que l'on observait en France avant l'ordonnance de Blois. Nous en avons le témoignage formel de Louët qui avait vécu à l'époque de l'ordonnance et qui, par conséquent, devait être parfaitement à même de juger la portée de la révolution qu'elle venait d'accomplir: « *Nova quadam jurisprudentia,* capitulum *veniens* et capitulum *is qui fidem*, extra de sponsalibus, apud Gregorium, *non amplius observatur* in hoc regno, sed regia constitutione Blœsensi, art. 40, matrimonia *ex carnali copulatione non præsumuntur*, sed benedictione sacerdotali probantur. Et sic judicavit senatus parisiensis. » Avant l'ordonnance de Blois, la jurisprudence observait donc les dispositions du titre de sponsalibus que j'ai rapportées. C'est ce que confirme Brodeau, l'annotateur de Louët: « On tenait en France, dit-il, avant l'ordonnance qui a publié et confirmé le décret du concile de Trente (?) concernant la célébration du mariage que, *matrimonium præsumptum ratum, profane contractum, clandestinum,* était bon et valable ; que la bénédiction, les proclamations de bans et autres pareilles solennités n'étaient point requises de *necessitate sacramenti;* que l'omission d'icelles, non plus que la clandestinité, n'annulait point le mariage et que les contractants n'encouraient d'autre peine que l'excommunication selon l'opinion de la glose et des docteurs tant théologiens que canonistes, fondée sur les chapitres: veniens, is qui fidem, et autres préallégués, et nonobstant les décrets des papes Hormisdas, Évariste, et Nicolas, transcrits aux capitulaires de Charlemagne (1). »

Le témoignage de d'Aguesseau vient encore appuyer ceux de Louet et de Brodeau. Dans la cause de Jaquette de Senlis, en 1691, l'illustre magistrat déclara que ce sont les ordonnances de Blois et de Moulins qui ont confirmé les dispositions du concile de Trente et « qui ont rejeté les présomptions que l'autorité du droit civil avait fait tolérer pendant si longtemps ».

L'intervention du ministère sacerdotal n'étant pas néces-

maritali affectu pertractet, prout decet, etc. » V. Warkœnig, Französische Staats-und Rechtsgeschichte, II. 87.

(1) V° Mariage, n°s 15-19.

saire, il devait résulter des mariages civils des difficultés souvent très grandes relativement à la preuve. Pour s'assurer une preuve, les parties pouvaient recourir à un notaire qui recevait leur déclaration qu'elles se prenaient pour mari et femme. C'est ce qui constate formellement l'article 44 de l'ordonnance de Blois qui défend à tous notaires, sous peine de punition corporelle, de passer ou recevoir aucunes promesses de mariage par paroles de présent. Trois ans avant l'ordonnance, le 4 février 1576, l'arrêt de Cellemaison avait déclaré valable un mariage de cette espèce, qui n'avait été précédé d'aucune publication de bans et qui n'avait pas été béni par l'Église.

A défaut d'acte notarié établissant leur mariage, les époux pouvaient recourir à la preuve testimoniale (1). Comme du temps de Papinien et de l'empereur Probus, on examinait donc « an maritalis honor et affectio processerit, personis comparatis, vitæ conjuntione considerata ». Mais l'incertitude et la difficulté de cette preuve pouvaient quelquefois faire échouer la demande des époux et l'action en solennisation qu'ils avaient l'un contre l'autre. C'est ce que témoigne la décision suivante du Liber practicus des archives législatives de Reims p. 160 : (art. 176) « Agebat quædam mulier de matrimonio consummato contra quemdam virum. Viro per deffinitivam sententiam absoluto appellatum fuit ex parte mulieris. Vir in causa appellationis proposuit quod cum quadam alia muliere postea contraxerat et matrimonium solempnisaverat in facie ecclesiæ. Certe istud factum non est peremptorium intentionis principalis ; tamen quantum facere potest ad instructionem nostram, in dubio, probationem admisi (2) quia primum matrimonium forte non probaretur liquido et constat de secundo, et non recederetur a certo propter incertum. » Cette décision ne contrarie nullement la règle que ; « clandestines épousailles sont approuvées par l'Église » (3) ;

(1) Le mariage se prouvait « par le reson de la renommée, » disent les anciens usages d'Artois, T. 12.

(2) C'est un juge ecclésiastique qui parle.

(3) Bouteiller II, t. VIII, p. 1250. « Mariage, dit le même auteur, est un lien à proprement parler qui se fait par le consentement de l'homme et de la femme, puisque les cœurs d'eux se consentent à avoir l'un

elle la reconnaît au contraire par ces mots, certe istud factum.....

Ce n'était pas d'ailleurs seulement à l'égard des mariages clandestins que la preuve pouvait être difficile ; même pour les mariages célébrés à l'Église, on était souvent obligé de recourir à la preuve testimoniale. En effet, l'ordonnance de 1539, la première qui ait réglementé la tenue des registres de l'état civil n'ordonne la constatation par ces régistres que des baptêmes et des décès des bénéficiers. L'usage s'était bien introduit dans l'Église de tenir des registres pour les mariages, mais cet usage n'était ni obligatoire, ni général. C'est ce que prouve l'article 181 de l'ordonnance de Blois : « Pour éviter les preuves par témoins que *l'on est souvent contraint de faire en justice*, touchant les *mariages*, baptêmes, morts et enterrements des personnes.... »

Avant la promulgation du concile de Trente, le mariage n'était donc soumis à aucune forme essentielle. Sans doute le clergé s'efforçait de généraliser son intervention. Les tribunaux laïques lui prêtaient même main forte au besoin ; ainsi un arrêt du 11 décembre 1576, rendu sur les conclusions de l'avocat général Brisson, après avoir confirmé un mariage clandestin, ordonna aux parties de se retirer auprès de leur évêque pour accomplir les solennités prescrites et pour subir la pénitence qui leur serait imposée. La bénédiction nuptiale, si elle était une loi pour les âmes, n'en était donc pas une pour les juges laïques ni même pour les juges ecclésiastiques ; ce n'était qu'un accessoire au contrat civil valablement formé solo consensu ; elle n'était même pas nécessaire ponr l'existence du sacrement (1).

L. Beauchet
Professeur agrégé à la faculté de Nancy.

(*A suivre*).

l'autre à mariage, combien que autres solennités de bans et de fiançailles n'en fussent faites. Mais *honnête chose est de les faire en l'Église.*»

(1) Cp. Concile de Trente. Decret. de reform. matr. c. 1. Pour trouver le signe sensible de la grâce dans les unions clandestines si fréquentes avant le concile de Trente, on imagina de dire que les parties contractantes sont elles-mêmes le ministre du sacrement de mariage. C'est ce système qui doit être admis depuis le concile de Trente et c'est celui qui

a été adopté par la grande majorité des théologiens (V. notamment : Cardinal Gousset, Théologie dogmatique, T. II, ch. du mariage 12. — Theologia ex S. Liguorio, Tractatus de Matrimonio, 1re p. ch. 2). Je n'ai pas à apprécier ici ce système bizarre d'un sacrement administré par un homme et une femme au pied des autels, en présence du prêtre revêtu de tout l'appareil de son ministère, et réduit à n'exercer que les fonctions d'officier civil ou de simple témoin, tandis que les fonctions sacerdotales sont remplies par des laïques. (Tabaraud, Distinction du contrat et du sacrement. ch. V). Je constate seulement ce fait, que l'Église, pour arriver à découvrir le sacrement dans les mariages clandestins a été obligée d'admettre une doctrine évidemment en désaccord avec ses prétentions passées et présentes, et dont l'application conduirait directement à écarter toute intervention de l'autorité religieuse dans les mariages.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Coutumiers de Normandie. textes critiques publiés avec notes et éclaircissements par Ernest-Joseph TARDIF. Première partie : *Le très ancien coutumier de Normandie* (Texte latin) (1).

La coutume de Normandie se distingue des autres par un véritable cachet d'originalité Les institutions s'en détachent souvent avec des caractères propres qu'on chercherait en vain dans nos autres pays de coutume ; le droit normand a même parfois sa langue juridique. Sans rechercher ici les causes de ces particularités (2), nous nous bornerons à constater que la coutume de Normandie est celle qui a le mieux conservé l'esprit des anciennes coutumes germaniques, du droit franc, en particulier de la loi salique. De son côté elle a exercé une influence immense sur le développement de la jurisprudence anglaise qui, à proprement parler, est née de la fusion du droit normand et du droit anglo-saxon. Par réciprocité, celui-ci a aussi fait sentir son action sur la coutume normande tant que le duché de Normandie et le royaume d'Angleterre furent gouvernés par les mêmes princes ; mais après la réunion de la Normandie à la couronne de France sous Philippe Auguste, l'influence française devint dominante et bientôt exclusive. Ces simples indications suffisent pour montrer que le droit normand intéresse trois nations, la France, l'Angleterre et même l'Allemagne. Cependant il attend encore son historien. Sans doute bien des monographies ont été écrites sur différentes parties du droit et des institutions de la Normandie ; mais il n'existe pas encore un traité général et détaillé sur l'histoire du droit normand. Ce ne sont pourtant pas les matériaux qui font défaut. La Normandie est la province dont le droit coutumier offre le plus vaste ensemble et les plus riches développements. On ne compte pas moins de onze textes principaux de droit normand proprement dit (3) La plupart de ces textes sont fort rares et il est triste d'ajou-

(1) 1 vol. in-8. Rouen, imprimerie de Espérance Cagniard, 1881.

(2) Voir ce que nous en avons dit dans le tome II de notre *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre.*

(3) M. Tardif les énumère dans son *introduction.*

ter que leurs anciennes éditions sont plus recherchées des bibliophiles que des jurisconsultes et des historiens.

La société de l'histoire de Normandie a compris la nécessité de publier de nouvelles éditions de ces coutumiers normands et c'est en son nom que M. Tardif vient de faire paraître le *Très Ancien Coutumier de Normandie*. Il en avait déjà été donné deux éditions, l'une par Marnier dans ses *Établissements et Coutumes, Assises et Arrêts de l'Échiquier du treizième siècle*, l'autre par Warnkœnig, à la fin du second volume de son histoire du droit français. Mais toutes deux laissaient à désirer et du moment que l'on voulait entreprendre une nouvelle publication des coutumiers de Normandie, il fallait donner du *Très Ancien Coutumier* une édition qui fût à la hauteur des exigences de la critique actuelle.

Jusqu'à présent on avait pensé que ce *Très Ancien Coutumier de Normandie* formait une seule et même œuvre. Quelques-uns ont cru qu'elle avait même un caractère officiel ; elle aurait été accomplie suivant les instructions de Philippe Auguste après la réunion de la Normandie à la France, ou tout au moins révisée sur son ordre. Cette conjecture nous paraît contredite par la simple lecture des textes. La phraséologie est celle d'un auteur qui compose un travail purement privé et non celle d'un législateur; certains passages sont écrits sous forme de questions ou d'argumentations. D'un autre côté, si la rédaction ou la révision du *Très Ancien Coutumier* avait été faite sur l'ordre du roi de France, cette œuvre aurait eu par ce fait même une importance exceptionnelle et, comme telle, elle serait mentionnée par les historiens normands, ou bien encore il en resterait quelques traces dans les actes de la chancellerie de Philippe Auguste. Or les historiens normands ne parlent pas d'une rédaction officielle de la coutume et la chancellerie de Philippe Auguste, qui cependant transcrivait avec soin les chartes des plus petites villes, garde le même silence. Le *Très Ancien Coutumier* est donc bien certainement une œuvre purement privée, comme le dit M. Tardif. Cette opinion avait déjà été proposée en Allemagne par Brunner.

MM. Brunner et Tardif sont également d'accord pour voir dans le *Très Ancien Coutumier* l'œuvre de deux juriscon-

sultes différents. Toutefois, M. Brunner n'a pas exactement indiqué où cesse le travail du premier jurisconsulte et et où commence celui du second ; M. Tardif sur ce point donne une solution plus sûre. L'auteur de la première partie était probablement un clerc, peut-être attaché au sénéchal Guillaume, grand justicier de Normandie : il résulte en effet de plusieurs passages que les procès se plaidaient en présence de ce jurisconsulte et son admiration pour le grand sénéchal Guillaume permet de conjecturer qu'il était attaché à sa personne. Ce clerc connaît le droit canonique, mais il semble ignorer le droit romain, ou du moins il ne l'a pas étudié dans ses textes originaux. L'auteur de la seconde partie est au contraire un romaniste ; son style et les termes qu'il emploie le prouvent jusqu'à l'évidence, mais on ne sait rien de plus sur son compte.

M. Tardif a publié le texte latin qui semble être en effet l'original ; le texte français donné autrefois par Marnier n'est qu'une traduction.

Ce *Très Ancien Coutumier* est fort utile pour l'étude des antiquités normandes et aussi pour celle du *Grand Coutumier* dont il constitue une des sources (1).

Le livre de M. Tardif peut se diviser en trois parties. La première forme une introduction où l'auteur s'occupe successivement des manuscrits du *Très Ancien Coutumier*, des caractères de ce coutumier, de son plan, de sa méthode, de l'époque où il a été composé, des auteurs qui l'ont écrit, du lieu où il a été redigé, de la traduction française faite d'après le texte latin. Viennent ensuite les *Statuta et consuetudines Normanniæ*. Enfin le volume se termine par un appendice consacré à l'explication de quelques termes obscurs et à des notices biographiques sur les personnages dont les noms sont mentionnés par le *Très Ancien Coutumier*.

ERNEST GLASSON
de l'Institut.

(1) On pourra consulter sur les sources du droit normand le chapitre que nous leur avons consacré dans le tome II de notre *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*.

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

LA CLAMEUR DE HARO

SOMMAIRE.

§ I. Généralités. — § II. La clameur de haro dans l'ancienne coutume de Normandie. — § III. La clameur de haro dans la nouvelle coutume de Normandie. — § IV. Origines de la clameur de haro. — § V. Étymologie du mot haro. — § VI. Le haro en France. — § VII. Le haro en Allemagne, dans les pays scandinaves, en Angleterre. — § VIII. Le haro dans les îles normandes. — § IX. Conclusion.

Bibliographie : Tanneguy Sorin, *De cuiritatione Normannorum quam haro appellant*, Caen, chez Pierre Chandelier, 1567. - De Laurière, *Glossaire*, v° *haro*. — Houard, *Dictionnaire de droit normand*, v° *haro*, II, p. 697. — Merlin, *Répertoire*, v° *haro*. — Depping, *Histoire des expéditions maritimes des Normands et de leur établissement en France au dixième siècle* (Paris, 1843, p. 519 et suiv.). — Guillouard, *De l'origine de la clameur de haro*. Caen, chez Le Blanc-Hardel, 1872 (Extrait du XXVIIIe volume des *Mémoires de la Société des Antiquaires de Normandie*). — Tiphaigne, *Étude sur la clameur de haro*, Caen, 1880, chez Valin. — De Gruchy, *L'ancienne coutume de Normandie*, Jersey, 1881 (voir la note 8 de la p. 136). — Voir aussi l'article que j'ai publié dans la *France judiciaire* (VI, p. 42), les objections de M. Guillouard (*ibid.*, VI, p. 241) et ma réponse (*ibid.* VI, p. 272). — On pourra aussi consulter sur la clameur de haro les nombreux commentaires de la coutume de Normandie, notam-

ment ceux de Terrien, Le Rouille, La Biche, Forget, Lambert, Godefroy, Bérault, Pesnelle, Roupnel, Frigot, Froland, Pannier, Vilade, Flaust, Le Conte, Nupied, Routier, Hubin, de Merville, Basnage, Le Royer de la Tournerie, etc., mais ces écrits sont sans aucune valeur au point de vue historique.

§ I. — *Généralités.*

On ne peut parler de la clameur de haro sans songer de suite à une des plus belles fables de La Fontaine; l'âne s'accuse le dernier:

« Je tondis de ce pré la largeur de ma langue,
Je n'en n'avais nul droit puisqu'il faut parler net. »
A ces mots on cria haro sur le baudet.
Un loup, quelque peu clerc, prouva par sa harangue,
Qu'il fallait dévouer ce maudit animal,
Ce pelé, ce galeux, d'où venait tout leur mal.

Ce loup quelque peu clerc aurait été plus juste et aurait fait un meilleur usage de sa science, s'il s'en était servi pour protester contre le haro.

Il n'y avait en effet pas lieu de jeter le haro sur le pauvre baudet. N'accusons pas toutefois trop vite notre fabuliste d'avoir commis une erreur de procédure Le mot haro est en effet susceptible de deux sens, l'un juridique, l'autre vulgaire. Dans son sens scientifique, le haro ou, pour mieux dire, la clameur de haro désigne une certaine manière d'entamer une instance propre aux affaires urgentes. On pourrait peut-être prétendre que La Fontaine a voulu en parler, puisqu'il suppose les animaux réunis en cour de justice, mais nous aimons mieux croire le contraire pour épargner à notre poète une erreur de droit, et les reproches des hommes de loi auxquels d'autres de son temps auraient été fort sensibles. Le haro est aussi une interjection qu'on lance pour exciter l'indignation ou le mépris contre quelqu'un. C'est probablement en ce sens que La Fontaine a parlé du haro et beaucoup d'autres avec lui:

Quand Alcippe se présente,
Pourquoi tant crier haro ?
Dans le nombre de quarante
Ne faut-il pas un zéro (1)?

(1) Saint-Évremont, cité par le dictionnaire de Trévoux.

C'est aussi le seul sens qu'ait conservé de nos jours le mot haro d'ailleurs peu usité, et, par une curieuse vicissitude, il a ainsi recouvré l'unique signification qu'il eut dans le principe (1).

On a beaucoup discuté, autrefois et de nos jours, sur l'étymologie du mot haro et sur l'origine de la clameur. Pour l'étymologie, on en est réduit à de simples conjectures : tous ceux qui l'ont recherchée, n'ont fait qu'ajouter une opinion au grand nombre de celles qui avaient déjà été émises auparavant et nous n'avons pas la prétention de mieux réussir. Mais l'origine de la clameur de haro paraît mériter une plus sérieuse attention et nous croyons qu'on peut établir avec une véritable certitude la source de cette procédure si curieuse. Les historiens et les jurisconsultes ont cru pendant des siècles qu'elle était tout à fait propre à la province de Normandie où elle aurait été introduite par le duc Rollon. Du Cange, le premier, a révoqué cette assertion en doute ; au siècle dernier Houard (2) et de nos jours M. Guillouard, professeur à la faculté de droit de Caen, dans une intéressante étude intitulée *De l'origine de la clameur de haro*, ont essayé de retrouver la source de cette procédure dans des actes des rois francs. A leur avis, ce seraient ces actes qui l'auraient, pour la première fois, établie et ensuite elle serait devenue de très bonne heure propre à la Normandie. Nous ne pouvons souscrire à ces deux conclusions. Tout en reconnaissant que la clameur de haro a fini par devenir une particularité du droit normand et par cela même qu'elle avait disparu partout ailleurs en France, nous essayerons d'établir qu'elle s'est conservée en dehors de la Normandie, plus longtemps qu'on ne le croit généralement : on criait encore le haro dans les rues de Paris au milieu du XIVe siècle. Quant à la source de cette clameur, il faut la chercher dans les lois barbares elles-mêmes. Le doute ne nous semble pas possible, si l'on se rend bien compte des caractères de la clameur de haro et si on

(1) On appelait aussi autrefois haro, dans un troisième sens et par extension du premier, le droit appartenant au seigneur haut justicier, de faire payer l'amende à ceux qui refusaient de se rendre au cri de haro pour porter aide et secours.

(2) Dans son *Dictionnaire de droit normand*, v^o^, *haro*.

les compare à ceux de la procédure des *Leges* pour le cas de flagrant délit. Cette étude historique nous permettra en même temps de constater que la clameur de haro constituait un moyen des plus énergiques pour protéger les particuliers dans leurs personnes et dans leurs biens. On parle beaucoup aujourd'hui du respect dû à la personne et de l'inviolabilité de la propriété ; nous ne possédons cependant pas dans l'arsenal si vaste de nos lois un moyen aussi puissant et aussi énergique que la clameur de haro pour nous protéger contre les entreprises injustes.

Comme le disait Houard (1) au siècle dernier : « Le haro est une voie introduite pour arrêter l'accomplissement de tout ce qui porte atteinte à la liberté de nos personnes ou cause dommage à nos biens, lorsqu'il y a péril dans le délai. » Aussi ne faut-il pas s'étonner que le haro ait été si populaire en Normandie. « Il y a, disait Roupnel, des cantons dans la Normandie où vous ne feriez pas un pas sans entendre le cri de haro. »

Le haro est signalé par tous les anciens chroniqueurs normands ; il est même parfois mêlé aux événements politiques. Mais on a fort souvent confondu le haro du vulgaire avec celui des hommes de la loi.

On se rappelle le tragique incident que la clameur de haro souleva aux funérailles de Guillaume le Conquérant. Le corps du roi, lâchement abandonné par ses officiers et ses parents, dépouillé par ses serviteurs, avait été rapporté par les soins d'un simple gentilhomme, resté fidèle au milieu de la terreur de tous, dans cette abbaye de Saint-Étienne qu'il avait élevée de sont vivant. « Gilbert, abbé de Saint-Étienne, dit Augustin Thierry (2), avec tous ses religieux, vint à la rencontre du corps; beaucoup de clercs et de laïques se joignirent à eux ; mais un incendie qui éclata subitement fit bientôt rompre le cortège et courir au feu clercs et laïques. Les moines de Saint-Étienne restèrent seuls et conduisirent le roi à l'église de leur couvent. » Là, un nouvel incident se produisit à la fin de la cérémonie. Au moment où le corps allait être descendu, un pauvre homme de la ville de Caen, Asselin, fils d'Arthur, cria le haro

(1) *Dictionnaire de droit normand*, v° *haro* (II, p. 701).
(2) *Histoire de la conquête de l'Angleterre par les Normands*, liv. VII.

pour s'opposer à l'inhumation. Il affirmait solennellement que le terrain sur lequel était bâtie l'église lui avait été enlevé injustement par Guillaume et il en réclamait la valeur. Tous les assistants confirmèrent la vérité de ce qu'avait dit Asselin; les évêques le firent approcher, lui payèrent soixante sous pour la sépulture et lui promirent une autre indemnité pour le reste du terrain. Tel est du moins le fait rapporté par les chroniqueurs et notamment par Orderic Vital, par Robert Wace dans le *Roman de Rou* et que reproduit après eux Augustin Thierry. Mais ce trait sent bien la fable, disait déjà le dictionnaire de Trévoux et je partage cette opinion. Tout au moins il semble établi qu'Asselin n'a pas crié le haro, ou que s'il l'a crié, c'est à tort. Cette clameur supposait en effet un crime flagrant et au temps de Guillaume, elle n'avait pas encore été étendue à la possession. Au surplus, même à ce point de vue, il aurait fallu refuser la clameur de haro puisqu'elle protégeait seulement, comme on le verra, celui qui voulait se faire maintenir en possession et non celui qui demandait à y être réintégré. Il est possible qu'on ait crié le haro vulgaire à l'occasion de l'incendie qui se déclara pendant les funérailles du Conquérant de l'Angleterre et que cette coïncidence ait produit une certaine confusion dans les chroniqueurs (1).

Les chroniques nous signalent encore le cri de haro à deux époques importantes de notre histoire.

D'après Guillaume Guiart, à l'entrée de Philippe-Auguste en Normandie, les femmes jetèrent ce cri sur son passage :

> Fames dont les voyes sont plaines
> Cryent harou à grant alaines (2).

Mais ce chroniqueur semble parler du haro dans le sens d'un

(1) « La clameur du pauvre homme, nous dit Godefroy, fut suivie de l'embrasement des maisons prochaines, pour subvenir auquel les présents quittèrent tous le corps du défunt, hors son fils Henry, lequel rapportant cet accident à la justice divine, expia les manes du défunt par le jugement qu'il fit faire à l'instant au pauvre homme de la valeur de ses héritages. » (Béraut, Godefroy et d'Aviron).

(2) Guillaume Guiart, cité par le dictionnaire de Trévoux, v° *haro*.

grand cri lancé au milieu d'un tumulte (1). Le même cri retentit encore plus tard dans les guerres sanglantes de l'Angleterre contre la France. Henri V, profitant de l'anarchie dans laquelle notre pays était plongé, avait mis le siège devant Rouen. Les habitants réduits à leurs propres ressources, envoyèrent un prêtre auprès du roi pour obtenir du secours : « *Il m'est enjoint*, dit-il au prince, *par les habitants de la ville de Rouen de crier vers vous le grand haro, lequel signifie l'oppression qu'ils endurent des Anglais* (2). » Le haro est ici pris, comme on le voit, dans un sens assez semblable à celui qu'on lui donne en justice.

Il n'est plus ensuite question du haro que parmi les gens de justice. Cette procédure s'est maintenue en Normandie jusqu'à la fin du siècle dernier et elle est encore aujourd'hui très usitée dans les îles Normandes de Jersey et de Guernesey où l'ancienne coutume de Normandie sert toujours de base aux institutions civiles et politiques. Le haro n'est plus chez nous qu'un souvenir, mais un souvenir glorieux pour la Normandie, car il témoigne de l'attachement séculaire de cette province pour le respect du droit. Il faut cependant rappeler un fait contemporain. Un journal normand s'est emparé du haro et a placé ce nom en tête de ses colonnes. Quel titre en effet pour un journal d'opposition ! *Haro* sur qui, on le devine. Le *Haro* parut à Caen de 1839 à 1851. Pendant douze ans, il ressuscita le cri populaire et l'éleva, comme il disait « contre toute chose inique, arbitraire, contraire au droit de l'humanité, de la saine raison, de la propriété, de l'honneur et de la dignité de la nation » (3). Depuis 1851 le haro a quitté le journalisme et s'est réfugié dans la région plus calme et plus sereine de l'histoire et de la jurisprudence.

C'est là que nous allons l'étudier, assister à sa naissance, le suivre dans son développement historique en Normandie et dans ses destinées à l'étranger.

Plaçons-nous d'abord sous l'empire de la coutume de Nor-

(1) Ailleurs il dit encore :

La voix de nul n'y est oïe
Fors des héraux qui harou crient,
Et par le champ se crucéfient
Harou, disent-ils, etc.,

(2) Monstrelet, chap. CCVII.

(3) *Haro* du 30 novembre 1839.

mandie ; nous nous demanderons ensuite d'où venait cette clameur de haro ; nous terminerons en recherchant ce qu'elle est devenue.

§ II. — *La clameur de haro dans l'ancienne coutume de Normandie.*

Le *Grand coutumier de Normandie* consacre tout un chapitre à la clameur de haro. Elle est déjà indiquée dans le *Très ancien coutumier* (1), bien que le nom ne s'y trouve pas. Les arrêts de l'Échiquier donnent de bonne heure des applications du haro ; ils infligent des peines à ceux qui ne répondent pas au cri (2). A l'origine, le haro fut propre à certaines affaires criminelles ; c'est plus tard seulement que l'habileté et la subtilité des juristes normands parvinrent à l'étendre à certaines affaires civiles et pour protéger la possession (3).

(1) Ce *Très ancien coutumier* a été publié en France par Marnier dans ses *Établisements et coutumes, assises et arrêts de l'Échiquier de Normandie au treizième siècle* (Paris, 1839) et par Warnkönig et Stein dans le tome II de leur *Histoire du droit français* (*Französische Staats und Rechtsgeschichte*).

Marnier a publié le texte français et Warnkönig le texte latin. Une nouvelle édition plus correcte du texte latin vient d'être donnée par M. Ernest Joseph Tardif sous le titre : *Le très ancien coutumier de Normandie* (Rouen, 1881).

(2) Li eschequiers de la Saint-Michiel a Faloise en cel an meismes :

Des Borjois de Bernai.

Il fut jugié que tuit li borjois de Bernai qui estoient en la vile quant li juis fu ocis, qui ne vindrent au cri, sont en la merci le roi, se chascuns ne s'en desfant par une loi soi siste main (Marnier, *op. cit.* p. 140).

(3) Il n'est pas inutile de reproduire ici le texte même de l'ancienne coutume sur la clameur de haro :

LIV. — De clamore qui dicitur harou :

Habet etiam dux Normanniæ curiam de clamore illo, qui vulgariter *harou* dicitur, et ad ipsum pertinet inquisitio de eodem ; utrum, videlicet, justa causa vel injusta fuerit exclamatus. Non enim debet exclamari, nis, in discrimine criminoso, ad ignem, vel ad latronem, homicidium vel roberiam, vel in aliquo hujus imminenti periculo ; ut si quis arrepto gladio irruat in alium furibunde. Qui enim sine imminenti periculo hujus clamorem extulerit, Principi debet emendare ; et si clamor hujusmodi negatus fuerit, Princeps per propinquiores, et eos qui eum audierint, inquirere poterit, utrum illi qui negaverint clamorem se audivisse illum audierint ; et si super hoc convicti fuerint emendabunt. Si vero inquisitio in *non scire* redacta fuerit, accusati super hoc poterunt deraisnare. Et

Au criminel, le haro supposait un crime flagrant et grave. « *Il ne doit estre cryé fort pour cause criminelle*, dit l'*An-*

si quis culpabilis inventus fuerit, videlicet, quod injuria non præcessit, propter quam talis clamor exclamari debeat, talis graviter debet emendare; non tamen propter hoc carceri mancipandus est, si sufficientes plegios dederit de emenda. Nec etiam quisquam, si de tali clamore fuerit accusatus, propter hoc non debet carceri mancipari, nisi malefactum grande de plaga et sanguine, vel alia grandi læsura subjacenti, sit apparens. Et si etiam appareat malefactum et accusatus super hoc inquisitionem, utrum de imposito sibi crimine sit inculpabilis, se offerat sustinere, non debet prisoniam subintrare, cum se satis evidenter ostendat super hoc innocentum. Ad hunc autem clamorem omnes debent exire qui illum audierint. Et si maleficium vitæ vel membrorum periculum viderint, vel latrocinium, propter quod malefactor pœnam deberet reportare amissionis vitæ vel membrorum, ipsum debent retinere, vel clamorem post ipsum increscere supradictum ; aliter enim tenerentur Principi emendare, vel deraisnare quod clamorem non audierint supradictum, si super hoc fuerint accusati. Si autem malefactorem detinuerint, eum justiciario reddere tenebuntur, nec eum apud se, nisi propter imminens periculum, nisi per unam noctem poterunt detinere. Omnes, quos justicirarius requisierit sibi, ad malefactores hujus conservandos, vel ad eos ad carcerem deducendos, auxilium impartiri, in villa in qua sunt residentes, per unam noctem vel per unum diem eos deducendo ad carcerem debent subsidium proprii corporis, vel sufficientis pro ipsis, exhibere. Et hujus placitum spadæ dicitur, eo quod in hujus querelis, malefactores spadæ gladio et armis sunt reprimendi, vinculisque (et) carceribus mancipandi. Et dicuntur querelæ criminosæ, quas vitæ vel memborum sequitur damnamentum. Aliæ autem querelæ simplices dicuntur, eo quod simplici pœna quasi virgæ mollitiæ delinquentes in eis corrigantur. Insuper autem notandum est, quod quædam curia in placitis, quædam in assisiis, quædam scacario celebratur. In placitis autem vicecomitatus tenetur curia de simplicibus querelis, de defectibus assisiarum emendandis et omnino de omnibus querelis quæ quindecim dierum spatium dignoscuntur retinere, *dum tamen ad finem suæ terminationis non ducantur*. Nulla enim querela potest similiter terminari, nisi in assisia vel scacario vel præsentia Principis, unde recordationem suæ terminationis valeat reportare.

LIV. — De haro.

Le duc de Normendie a la Court du *haro*, et en doibt faire enqueste s'il fut cryé à droict ou à tort : car il ne doibt estre cryé, fors pour cause criminelle : si comme pour feu ou pour larcin ou pour homicide ou aultre évident péril ; si comme se aulcun court seure à ung aultre le cousteau traict. Cil qui crie *haro* sans appert péril le doibt amender au prince. Et s'il nye qu'il ne le cria pas, le prince doibt enquérir par les prochains d'illec et par ceulx qui l'ouyrent, sçavoir, se ils ouyrent le *haro* que cil

cien coutumier, si comme pour feu ou pour larcin ou pour homicide ou aultre évident péril; si comme se aulcun court seure

nye. Et s'il en est attaint, il l'amendera. Et se l'enqueste le met en *non sçavoir*, il s'en pourra desréner. Et se aulcun est attaint que il n'eust point de raisonnable cause, pour quoy il deust cryer *haro*, il le doibt amender griefvement. Non pourtant il n'en doibt pas estre mis en prison, se il donne bons plèges de l'amende. Et se aulcun est accusé de tel cry, il ne doibt pas estre mis en prison, se il n'y a appert mesfaict de sang et de playe, ou d'aulcun grant mesfaict. Et se le mesfaict est apparissant, et cil qui en est accusé die que il est prest de soustenir l'enqueste, sçavoir, se il est coulpable ou non, il ne doibt pas estre mis en prison ; car il monstre assez clèrement que il n'y a point de coulpe. A ce cry doibvent yssir tous ceulx qui l'ont ouy. Et se ils voyent mesfaict, où il y ait péril de vie, ou de membres, ou de larcin, par quoy le malfaicteur doive perdre vie ou membre, ils le doibvent retenir, ou crier *haro* après luy ; aultrement sont-ils tenus à l'amender au prince, ou de s'en desréner qu'ils n'ont pas ouy le cry, se ils en sont accusés. Se ils tiennent le malfaicteur, ils sont tenus à le rendre à justice, et ne le pevent garder que une nuict, si ce n'est pour appert péril. Tous ceux à qui la justice commandera à garder tels malfaicteurs, ou les amener en prison en la ville où les malfaicteurs sont, doibvent faire aide de leurs corps une nuict et ung jour ou d'aultres pour euls qui soient suffisants, à les mener en prison. Et ce est appellé le plet de l'espée. Car tels malfaicteurs doibvent estre refrénés à l'espée et aux armes, et doibvent estre mis en prison et lyés. Telles querelles sont appellées criminaulx, de quoy homme pert vie ou membre. Les aultres querelles sont appelées simples, pour ce que ceulx qui meffont en sont chastiés simplement, ainsi comme l'enfant de la verge. L'on doibt sçavoir que la Court de aulcunes querelles est en la Viconté, et d'aulcunes en l'assise, et d'aulcunes en l'Eschiquier. Es plets de la Viconté est tenue la Court des simples querelles, et des défaultes de l'assise amendées ; et de toutes les querelles qui doivent avoir terme de quinze jours. Aulcune grande querelle ne peut estre terminée, fors en l'assise ou en l'Eschiquier, ou pardevant le prince, par quoy la fin en puisse estre recordée.

(éd. de Gruchy, *Jersey*, 1881, p. 136).

Le texte latin est l'original ; le français, une traduction. Depuis longtemps il était fort difficile de se procurer le premier qui se trouvait seulement dans de très anciennes éditions plus recherchées des bibliophiles que des jurisconsultes. En publiant le texte latin et le texte français pour l'usage de la pratique à Jersey et à Guernesey, M. de Gruchy a rendu en même temps un véritable service aux études historiques en France. Son édition est désormais indispensable à tous ceux qui voudront étudier le droit normand. Nous avons donné, dans le tome II de notre *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre* des explications sur le droit normand et en particulier sur sa source principale qu'on désigne sous le nom de *Grand Coutumier de Normandie* ou sous celui d'*Ancienne coutume de Normandie*.

à ung aultre le cousteau traict. Cil qui crie Haro *sans appert péril le doibt amender au prince* (1). »

Au cri de haro, tous ceux qui l'on entendu doivent accourir et prêter main forte. Cette obligation n'est toutefois imposée qu'en cas de meurtre, de blessure ou de larcin et si la peine encourue par le coupable consiste dans la perte de la vie ou d'un membre. Mais il ne semble pas qu'on s'en soit rigoureusement tenu au texte du coutumier.

Ceux qui ont entendu le cri doivent se mettre à la poursuite du coupable. S'ils parviennent à l'arrêter, ils sont tenus de le conduire au magistrat compétent ; ils n'ont pas le droit de le garder, si ce n'est en cas de nécessité et encore ne peuvent-ils le conserver plus de vingt-quatre heures. De leur côté, ceux qui ont été appelés sont tenus de prêter leur assistance pour la poursuite et l'arrestation du malfaiteur pendant une nuit et un jour ; mais ils ont la faculté de se faire remplacer par d'autres personnes (2).

(1) « Non enim debet exclamari, nisi in discrimine criminoso, ad ignem, vel ad latronem, homicidium vel roberiam, vel in aliquo hujus imminenti periculo ; ut si quis arrepto gladio irruat in alium furibunde. Qui enim sine imminenti periculo hujus clamorem extulerit, Principi debet emendare. » (Ed. de Gruchy, p. 137.)

(2) « A ce cry doibvent yssir tous ceulx qui l'ont ouy. Et se ils voyent mesfaict, où il y ait péril de vie, ou de membres, ou de larcin, par quoy le malfaicteur doive perdre vie, ou membre, ils le doibvent retenir, ou crier Haro après luy; aultrement sont-ils tenus à l'amender au prince, ou de s'en desréner qu'ils n'ont pas ouy le cri, se ils en sont accusés. Se ils tiennent le malfaicteur, ils sont tenus à le rendre à la justice, et ne le pevent garder que une nuict, si ce n'est pour appert péril. Tous ceulx à qui la justice commandera à garder tels malfaicteurs, ou les amener en prison en la ville où les malfaicteurs sont, doibvent faire aide de leurs corps une nuict et ung jour, ou d'aultres pour eulx qui soient suffisants, à les mener en prison. Et ce est appelé le plet de l'espée. Car tels malfaicteurs doibvent estre refrénés à l'espée et aux armes, et doibvent estre mis en prison et lyés. »

« Ad hunc autem clamorem omnes debent exire qui illum audierint. Et si maleficium vitæ vel membrorum periculum viderint, vel latrocinium, propter quod malefactor pœnam deberet reportare amissionis vitæ vel membrorum, ipsum debent retinere, vel clamorem post ipsum increscere supradictum ; aliter enim tenerentur Principi emendare, vel deraisnare quod clamorem non audierint supradictum, si super hoc fuerint accusati. Si autem malefactorem detinuerint, eum justiciaro reddere tenebuntur, nec eum apud se, nisi propter imminens periculum, nisi per unam noc-

On remarquera toutefois que dans le *Grand coutumier de Normandie,* cette obligation de répondre au haro est imposée seulement à ceux qui ont entendu le cri : il n'est pas parlé de la responsabilité collective de la centaine dont s'occupaient les capitulaires des rois francs et qui s'était maintenue en Angleterre malgré l'introduction du régime féodal. A l'époque où fut rédigée la coutume, l'ancienne division par centaines avait disparu de la Normandie. Dans cette province, comme dans le reste de la France, la responsabilité collective des centaines fut tacitement supprimée par l'organisation de la justice féodale ; chaque seigneur fut chargé dans son fief de la police, et des officiers spéciaux qu'il nommait reçurent la mission d'assurer la paix publique. Désormais le haro, au lieu de se transmettre de centaine en centaine, ne se fit plus que de fief en fief et la responsabilité des voisins qui avaient entendu le cri fut substituée à celle de tous les membres de la centaine. En Angleterre, la puissante royauté fondée par Guillaume le bâtard ne laissa jamais passer entre les mains des seigneurs le droit d'assurer la paix publique ; la féodalité politique n'a joué qu'un rôle secondaire dans ce pays ; aussi n'y a-t-elle pas supprimé les centaines ni leur responsabilité collective.

Le haro ou, comme dit le *Grand coutumier*, le haro de *playe et de sang* fut pendant longtemps de la compétence exclusive du duc de Normandie ou de ses hauts justiciers; mais après la réunion de cette province à la France sous Philippe-Auguste, il devint aussi de la compétence de tous les seigneurs auxquels ce prince concéda la haute justice. L'ancien glossateur de la coutume a remarqué que depuis la concession faite aux seigneurs féodaux de la haute justice, leurs officiers ont eu le droit d'en connaître et cette compétence a persisté jusqu'à la fin de l'ancien régime (1).

tem poterunt detinere. Omnes, quos justiciarius requisierit sibi, ad malefactores hujus conservandos ; vel ad eos ad carcerem deducendos, auxilium impartiri, in villa in qua sunt residentes, per unam noctem vel per unum diem eos deducendo ad carcerem debent subsidium proprii corporis, vel sufficientis pro ipsis, exhibere. Et hujus placitum spadæ dicitur, eo quod in hujus querelis, malefactores spadæ gladio et armis sunt reprimendi, vinculisque (et) carceribus mancipandi.

(1) Cpr. Basnage, sur l'art. LIV de la nouvelle coutume (I, p. 113).

Nous avons vu qu'à la suite de la clameur, l'accusé doit être traduit presque sans délai devant la justice. Celui qui est accusé d'avoir crié à tort encourt une amende ; mais il ne doit pas être mis en prison préventive s'il donne bons pièges de l'amende. Quant à l'accusé d'un crime flagrant contre qui le haro a été lancé, il faut le mettre en prison, à moins qu'il n'offre de se soumettre à la procédure de l'enquête et il faut entendre par là la preuve par le jury qui était alors commune à l'Angleterre et à la Normandie.

La clameur de haro permettait de saisir, de traduire devant les juridictions séculières, même les clercs. C'était là une grave dérogation au droit commun.

On sait que le privilège clérical conférait aux clercs de nombreux avantages et que sous le nom de clercs on désignait une foule de personnes qui ne se rattachaient pas à l'Église par des liens sérieux. Parmi ces avantages, il faut relever celui de ne pouvoir être arrêté en cas de crime ou délit par les gens du roi ou du seigneur. Il en était autrement en cas de présent méfait, c'est-à-dire de délit flagrant et pour certaines causes privilégiées où les clercs avaient été privés de leurs avantages ordinaires, de telle sorte que ces causes étaient privilégiées, non pour les clercs, mais pour les justices laïques. De même il était permis de crier le haro contre les gens d'Église et, nous dit Terrien, « *si tost que haro est crié sur aucun, il est prisonnier du roy* » (1). Les clercs voulurent se récrier, mais de bonne heure les arrêts de l'Échiquier repoussèrent leurs prétentions. Il fut même jugé, « l'*an* 1267, *que les clercs prins pour cry de haro, s'ils sont attains payeront amende au roy* » (2).

Cette pratique du haro contre les clercs avait rendu notre procédure très populaire. On se récriait en effet de toutes parts contre les prérogatives reconnues aux gens d'Église. Comme les tribunaux ecclésiatiques ne prononçaient aucune peine corporelle emportant privation de la vie ou d'un membre, la répression n'était pas égale pour tous et les malfaiteurs ordinaires appréciaient assez ce privilège pour qu'ils fussent tentés de l'usurper par toutes sortes de supercheries. Beaumanoir

(1) *Op. cit.*, 469 de l'éd. in-fol. de 1654.
(2) Terrien, *op. cit.*, p. 469.

nous apprend que souvent les larrons, meurtriers et autres mauvaises gens se recouvraient de l'habit de clerc et se faisaient tonsurer les uns par les autres ou par quelque barbier complaisant (1). Ils avaient même soin de s'initier au cérémonial de l'Église pour suppléer aux lettres de tonsure qui leur manquaient et répondre sans embarras aux questions des juges laïques destinées à constater s'ils n'avaient pas commis quelque surpercherie (2).

Le haro ne suppose pas seulement un crime flagrant avec obligation pour ceux qui ont entendu le cri de porter secours ; il présente un autre caractère encore plus curieux et plus important.

La clameur fait aussi considérer celui qui crie le haro comme investi d'une sorte de fonction publique. On ne l'oblige pas à s'adresser à la justice ou à un de ses auxiliaires, par exemple à un sergent, pour arrêter le coupable ou l'ajourner devant la cour. Celui qui clame le haro est muni de tous ces pouvoirs et on peut dire que, dans cette mesure, il se fait justice à lui-même. Basnage, Flaust et les autres commentateurs de la coutume relèvent très nettement ce caractère du haro ; ils montrent que c'est le seul moyen de venir au secours de toute personne menacée par un imminent péril.

Aussitôt le haro crié, celui qui l'a lancé est placé *ipso facto* sous la sauvegarde du duc de Normandie ou du seigneur justicier et quiconque se permettrait de le maltraiter serait coupable d'avoir enfreint cette sauvegarde.

Quant au coupable, le haro crié contre lui le fait sur-le-champ prisonnier du duc (du roi). S'il parvient à s'enfuir, il n'en est pas moins réputé prisonnier partout où il se trouve, « *tellement*, nous dit Terrien, *que combien qu'il ne soit resseant de la juridiction où le haro a esté crié, il peut estre poursuyvi, et prins à chaude chasse, en quelque juridiction qu'il soit trouvé pour estre*

(1) Beaumanoir, chap. XI, n° 45.

(2) « Raoulet de Laon raconte que, se trouvant à Paris avec d'autres malfaiteurs, dans une taverne, à deviser des vols qu'il avaient commis, ses compagnons lui conseillèrent de se faire tonsurer, afin d'échapper aux rigueurs de la justice temporelle, et lui apprirent ce qu'il fallait répondre aux juges laïques lorsqu'il serait interpellé sur ce fait. » Tanon, *Registre criminel de la justice de Saint-Martin-des-Champs à Paris*, p. XLIX.

ramené aux prisons du lieu où le haro a esté crié » (1). Si on ne parvient pas à se saisir du coupable malgré la chaude chasse qui est donnée, alors l'affaire se poursuit par les moyens de droit commun.

Le droit donné à chaque particulier de s'ériger en officier public, de contraindre ses voisins à le suivre, fort utile dans une société en voie de formation où la personne et les biens des particuliers courent chaque jour de véritables périls, n'est plus aussi nécessaire dès qu'il existe un pouvoir assez fort pour faire respecter la paix publique et il peut devenir une véritable source d'abus, en mettant la liberté individuelle à la merci du premier venu. Aussi en Normandie la création des sergents chargés d'assurer la police et de combattre les empiètements des seigneurs féodaux rendit l'usage du haro plus rare au criminel. Les sergents prétendirent peut-être qu'ils devaient seuls avoir le droit de procéder aux arrestations en cas de crime et en fait les choses ne se passèrent presque plus jamais autrement. Par cela même que la police était mieux assurée, le zèle des habitants s'était refroidi et la clameur de haro devint exceptionnelle sans disparaître complètement au criminel. Mais elle s'était introduite dans le droit civil où elle se développa et se maintint jusqu'à la Révolution.

L'extension de la clameur de haro aux affaires civiles, surtout en matière possessoire, semble avoir été admise de très bonne heure. Le *Style de procéder* explique comment on y a été amené (2). On avait été frappé de l'analogie qui existait entre

(1) P. 503 de l'éd. in-fol. de 1654.

(2) De clameur de haro, chap. XI, « De style de procéder : Combien que par le texte du coustumier, haro ne soit pas permis à fin hereditaire possessoire, mais seulement pour mal-façons : toutefois il en est ainsi usé et pratiqué : pour ce qu'aucunes fois un homme soudainement veut dessaisir et dépossider un autre : et ne peut pas celuy qu'on deposside, à l'heure recouvrer le juge qui est capable de cognoistre de la cause, pour avoir la provision, ne mesmes le Sergent : pourquoy il appelle l'aide du Prince. et crie haro. Lequel haro ainsi crié, la partie doit cesser de son entreprise. Et s'aucune chose il fait après, c'est par attentat : et doit être répare tout ce qui depuis la clameur a esté fait, par le bénéfice du procureur du roy, quand il y a sur ce information suffisante : et la partie qui attenté estre de l'attentat condamne en amende.» Cité par Terrien, p. 272 de l'éd. in-fol. de 1654.

les délits et certains troubles de possession. Celui qui était victime de violences, attaques ou autres entreprises injustes dirigées contre son bien, ne pouvait pas le plus souvent s'adresser de suite à la justice ; il n'avait même pas sous sa main un sergent pour notifier sur-le-champ à l'adversaire de cesser ses entreprises. Et cependant il y a des circonstances où l'urgence est telle, que si l'on n'obtient pas de suite la cessation de ces entreprises, le préjudice sera immédiat et peut-être même irrémédiable.

Les praticiens imaginèrent d'étendre le haro à la protection de la possession des biens. Mais ce haro civil et possessoire ne garantissait que contre les simples troubles de fait. S'il y avait eu dépossession, il aurait fallu recourir au bref de nouvelle dessaisine que l'on retrouve aussi bien en France qu'en Angleterre et qui se modela sur l'interdit *unde vi* du droit romain. Ces principes ne s'établirent toutefois qu'assez lentement et pendant quelque temps on essaya aussi d'employer le haro pour se faire mettre ou réintégrer en possession. Terrien nous apprend que de son temps on usait encore du haro en pareil cas : « *Combien qu'aucunes fois le haro se crie par celuy qui veut prendre et appréhender quelque possession : lequel prévoyant qu'il n'est pas le plus fort, interjecte ladite clameur pour parvenir à ladite possession* (1). » Il reconnaît d'ailleurs par ses explications que cette pratique lui paraît irrégulière et en effet elle a été définitivement condamnée sous la nouvelle coutume de Normandie. En France, les simples troubles de possession étaient déjà protégés à cette époque par l'action en complainte, assez semblable à l'interdit *uti possidetis* des Romains et qui a passé de nos anciennes coutumes dans nos lois actuelles. Mais la clameur de haro, d'origine germanique, offrait de grands avantages sur la complainte. Celle-ci obligeait à s'adresser avant tout à la justice ; il fallait commencer par assigner son adversaire devant la cour sans qu'on eût aucun moyen de le contraindre à suspendre ses voies de fait au moment même où elles étaient constatées. La clameur de haro était plus énergique : le défendeur de-

(1) *Op. cit.* p. 272 de l'éd., in-fol de 1654.

vait immédiatement, par le seul fait du cri de son adversaire, arrêter toutes ses entreprises.

Celui qui n'obtempère pas sur-le-champ à la clameur de haro, commet, par ce seul fait un délit, lors même que dans la suite il parviendrait à établir qu'avant le haro il était resté dans la limite de son droit. Ce délit donnerait lieu à une poursuite contre lui et à une amende spéciale. De plus, il serait contraint à rétablir avant tout les lieux en l'état où ils étaient au moment du haro ; ensuite seulement s'ouvrirait l'instruction sur les prétentions des parties. Supposons que le défendeur obtempère à la clameur ; de son côté il a le droit, comme son adversaire, d'exiger que l'affaire soit sans délai portée devant la cour.

Arrivées devant la justice, les deux parties doivent fournir caution, l'une de poursuivre le haro, l'autre d'y défendre et, les cautions données, le juge ordonne immédiatement la mise en sequestre du bien litigieux (1).

Il résulte bien de l'ancien style de procéder (2) que les cautions répondent de tout, c'est-à-dire de l'amende, de la condamnation principale et des dommages-intérêts. Mais il ne semble pas que la pratique ait toujours été telle sur ce point, ni qu'elle ait présenté une grande fixité. Ainsi l'*Ancien coutumier* au chapitre du haro, semble n'exiger de caution que pour l'amende. Terrien est équivoque (3) : il parle seulement de caution de poursuivre ou de défendre. Mais la glose sur l'*Ancien coutumier* est plus nette : elle parle de pleiges qui garantissent non seulement le payement de l'amende, mais encore celui de la condamnation.

Disons en terminant que déjà dans l'ancienne coutume, le haro ne pouvait pas être crié contre un sergent ou autre officier public toutes les fois qu'il agissait par autorité de justice, à moins qu'il n'y eût incompétence et par conséquent empiètement sur une autre juridiction (4).

(1) A la différence du bref de nouvelle dessaisine, la clameur de haro n'opère pas par elle-même mise en sequestre (Terrien, *op. cit.*, p. 273 de l'éd. de 1654.

(2) Fol. 70 recto.

(3) Au chapitre *De clameur de haro.*

(4) Terrien, *op. cit.*, p. 272.

§ III. — *La clameur de Haro dans la nouvelle coutume de Normandie.*

A l'époque de la rédaction de la nouvelle coutume de Normandie, le haro était, depuis longtemps déjà, une procédure tantôt criminelle, tantôt civile, dont la nature et les effets étaient définitivement fixés : aussi les jurisconsultes qui ont écrit sur la nouvelle coutume, nous en donnent une notion très nette ; ils constatent tous que par le haro un particulier peut commencer instantanément une véritable procédure sans recourir au ministère d'aucun officier et que dans cette mesure on se rend vraiment justice à soi-même. « *Encore que de droit,* nous dit Godefroy, *aucun ne puisse faire justice par ses mains, notre coutume y apporte une exception par cet article, par lequel il est permis d'interjeter haro, non-seulement pour crime, mais aussi pour chose civile, pour empêcher toute oppression et voyes de fait* (1). »

« *Le haro,* nous dit le Royer de la Tournerie, *est un privilége spécial à la province de Normandie, par lequel on y peut sans mandement ni commission de justice, contraindre une personne qui fait une entreprise sur nos biens ou notre personne, à venir devant le juge, pour y voir ordonner que défense lui sera faite de passer outre à son entreprise.* »

Le domaine de la clameur de haro s'élargit d'une manière très notable dans la nouvelle coutume. Désormais on pouvait l'appliquer non seulement « *pour maléfices de corps et pour chose où il y aurait éminent péril,* » mais pour toute introduction de procès possessoire, même en matière bénéficiale et de bien d'Église, pour les meubles comme pour les héritages (2). Basnage ajoute sous l'article 54 de la nouvelle coutume que le haro est aussi admis dans toutes les matières provisoires et urgentes. Mais au possessoire le haro a gardé le caractère de l'interdit *uti possidetis* des Romains : il conserve la possession, mais ne la fait pas recouvrer.

Le haro civil emprunte à l'ancienne coutume ses traits caractéristiques ; il permet à celui qui le lève de s'ériger en

(1) Bérault, Godefroy et d'Aviron, éd. de 1776, p. 253.
(2) Art. 54 et 55 de la *Nouvelle coutume.*

officier de justice et le cri vaut par lui-même comme défense de continuer, avec assignation à comparaître devant le juge compétent (1) ; il oblige le défendeur, comme dit Basnage, à « cesser son entreprise » et n'attenter rien au delà, obligation qui ne peut ordinairement résulter que d'un ordre de justice.

Celui contre qui haro est crié devient par ce fait même, comme sous l'ancienne coutume, prisonnier du roi ; le demandeur exerce une sorte de mainmise sur sa personne pour le contraindre à venir de suite en justice. Bérault dit en termes généraux, sans distinguer le civil du criminel : « *Celuy sur qui haro est crié est fait prisonnier du roy, et pour s'absenter ne laissera d'estre poursuivy en quelque lieu qu'il aille et de quelque juridiction qu'il soit, et estant pris il doit estre amené aux prisons, ou devant le juge du lieu où il a esté crié* (2). »

Comme autrefois aussi, au cri de haro, toutes les personnes présentes doivent accourir ; elles seront plus tard témoins dans l'affaire et dès maintenant elles doivent prêter main-forte si le défendeur fait quelque résistance.

En même temps le haro crée pour chaque partie obligation de laisser immédiatement les choses dans l'état où elles se trouvent. Si l'une d'elles n'en tient pas compte, elle commet par ce fait même un véritable délit, par exemple si le défendeur poursuit ses travaux ou autres entreprises, si le demandeur se permet de cueillir les fruits du bien litigieux. Le contrevenant encourt une amende arbitraire pour son *attentat contre le haro* et de plus il peut être obligé, même par corps, à rétablir les lieux en leur état primitif (3).

C'était au moment même où avait lieu la voie de fait, ou dans un très court délai (on le fixait généralement à vingt-quatre heures) que le plaignant qui en était victime devait élever la clameur, autant que possible en présence de témoins. Dans la nouvelle coutume, on avait pris l'habitude de recourir au ministère du sergent toutes les fois que les circon-

(1) C'est ce qu'explique très bien Bérault lorsqu'il dit que le haro est « un moyen et usage spécial en Normandie de pouvoir, sans mandement ou permission de justice, faire comparoir présentement devant le juge une partie sur laquelle le haro est interjeté », p. 253.

(2) Bérault, éd. de 1776, p. 253.

(3) Bérault, éd. de 1776, p. 259.

stances le permettaient et c'était alors cet officier de justice qui criait le haro. La clameur ainsi faite devait produire une plus sérieuse impression sur l'adversaire, car les officiers publics ne prêtent pas leur ministère pour des actes injustes ou contraires à la loi. Les deux plaideurs se rendaient ensuite devant le magistrat comme sous la précédente période.

La clameur de haro avait paru si utile en matière civile, elle donnait une justice si prompte et si économique, qu'on s'était efforcé d'en étendre sans cesse l'application. On en permit l'usage même aux étrangers de passage dans la province ; les femmes et les impubères, en général incapables de prendre part seuls à des actes de procédure, pouvaient clamer le haro sans aucune assistance de tuteur ou de curateur (1). Toutes ces personnes étaient en pareil cas, malgré leur incapacité générale, investies d'une véritable magistrature provisoire.

Le haro criminel semble n'être tombé complètement en désuétude que vers la fin de notre ancien droit. Les commentateurs de la nouvelle coutume en parlent longtemps comme d'une institution encore en vigueur et les décisions de justice qu'ils citent prouvent bien qu'on en usait parfois en pratique. Le texte même de la nouvelle coutume mentionne le haro criminel : « *Le haro*, dit l'article 54, *peut estre interjetté non seulement pour maléfice de corps et pour choses où il y auroit éminent péril, mais pour toute introduction de procez possessoire, encores que ce soit en matière bénéficiale ou concernant le fait de l'Église.* » Godefroy applique avec raison les premiers termes de notre article au cas de flagrant délit : « *comme si quelqu'un poursuit un autre pour l'outrager, ou veut voler un marchand ou violer et forcer une fille, et généralement pour empêcher toute force publique ou particulière faite avec armes ou sans armes* (2). »

Les commentateurs de la coutume avaient discuté sur le point de savoir si le haro criminel était réservé à la victime du délit ou pouvait être lancé par toute personne. La seconde solution l'avait emporté : on considérait le haro criminel

(1) Flaust, tit. XVI, chap. 1 (II, p. 6) et les autorités qu'il cite.
(2) Bérault, Godefroy et d'Aviron, éd. de 1776, p. 251.

comme une véritable action publique donnée à tous, mais cependant on préférait les parents de la victime aux étrangers (1).

Quant aux matières civiles, les articles 54 et 55 de la nouvelle coutume déterminent dans quels cas le haro est admis (2). Au civil, la clameur peut être levée dans tout procès où il y a éminent péril pour protéger sa personne ou ses biens contre les voies de fait ; par exemple, le débiteur peut clamer le haro si son créancier veut exercer la contrainte par corps sans en avoir le droit ou pratiquer une saisie sans titre exécutoire ; on emploie aussi cette procédure pour obtenir un jugement provisoire. A ce point de vue, elle se rapproche sensiblement de notre procédure des référés si pratique à Paris et qui présente cet avantage immense d'offrir une justice instantanée. Mais du moment qu'il n'y a aucune urgence, il n'est pas plus permis d'employer le haro qu'on n'est autorisé aujourd'hui à s'adresser au juge des référés. Aussi le haro est-il toujours exclu pour les actions pétitoires ordinaires. D'ailleurs il constitue un moyen encore plus rapide que notre procédure des référés, car aujourd'hui, si les deux parties ne sont pas d'accord pour comparaître volontairement devant le président du tribunal, le demandeur est forcément tenu de faire assigner le défendeur par huissier. La clameur de haro permettait de supprimer cet intermédiaire en obligant le défendeur à suivre immédiatement son adversaire devant la justice.

Il paraît d'ailleurs, qu'autrefois en Normandie, on essayait d'abuser de la clameur de haro, de même qu'aujourd'hui on se présente devant le juge des référés sans grande nécessité. On en faisait parfois un moyen d'intimidation. Un créancier ne pouvait-il se faire payer, il jetait le haro sur son débiteur. « *Si l'on s'était arrêté*, dit Flaust (3), *aux causes exprimées dans*

(1) Cpr. Godefroy, éd. de 1776, p. 254.

(2) Voici le texte de ces deux articles : art. 54. Le haro peut être interjetté non seulement pour maléfice de corps, et pour chose où il y auroit éminent péril, mais pour toute introduction de procès possessoire, encore que ce soit en matière bénéficiale ou concernant le bien de l'Église.

Art. 55. Clameur de Haro se peut intenter tant pour meubles que pour héritages.

(3) Tit. XVI, chap. 1er *de haro*, II, p. 3.

l'article 54, le haro n'eût été que fort utile ; mais on les a étendues dans la pratique, et les huissiers en ont abusé au point qu'il devenoit insupportable. On prenoit la voie du haro pour aller chercher et amener des débiteurs qui ne vouloient point payer ou des dépositaires qu'on prétendoit infidèles ; de sorte que l'ordre étoit troublé. » Le parlement de Normandie réprima ces abus qui auraient permis, dans une certaine mesure, d'introduire la contrainte par corps là où elle était interdite par la loi.

Un arrêt de la grand'chambre du 22 janvier 1761 est resté célèbre. Le haro avait été interjeté par un créancier sur son débiteur qui cependant, loin de fuir, était venu s'établir à Rouen, résidence de son créancier. Toutefois, comme il était inconnu dans la ville, le créancier en profita pour jeter le haro sur lui, alléguant que son débiteur était un joueur de profession et non domicilié. Le débiteur ne put fournir caution, car il n'avait pas eu le temps de se faire connaître à Rouen. Mais l'affaire arriva au parlement et celui-ci par son arrêt du 22 janvier 1761 condamna cette nouvelle extension du haro qui aurait eu pour effet, si elle n'avait pas été réprimée, de permettre la contrainte par corps, même dans les cas où elle était interdite par les ordonnances et de supprimer les formes prescrites pour cette voie d'exécution sur la personne. Le parlement annula l'ordonnance du lieutenant civil, et condamna le créancier et le sergent solidairement aux dépens ; « *ce qui est bien fait*, ajoute l'auteur qui rapporte l'arrêt, *car les bons sergents sont utiles et nécessaires ; ils doivent être estimés et protégés, mais il faut punir le sergent insolent qui abuse de son état* » (1).

L'article 55 permet d'intenter la clameur de haro même en matière de meubles. « *Ce qui se doit entendre*, dit de la Tournerie sur l'article 55 (2), *de choses provisoires et d'éminent péril, car il ne conviendroit pas d'intenter haro pour un meuble qui seroit aux mains d'un domicilié.* » Mais en Normandie,

(1) Flaust, tit. XVI, chap. 1 (II, p. 3). On trouvera dans cet auteur l'exposé complet de cette affaire. L'avocat général le Baillif-Mesnagery donna des conclusions très remarquables sur la nature et la portée du haro.

(2) I, p. 103.

comme dans le reste de la France, on admettait que la propriété des meubles se transmettait par la possession (1). Ce principe n'implique pas d'ailleurs, comme on l'a dit à tort (2), exclusion nécessaire des actions possessoires ; il les rend seulement beaucoup moins utiles. Mais on ne voit pas pour quelle raison une personne n'aurait pas pu crier le haro pour se faire maintenir en possession d'un meuble. Toutefois il semble bien résulter des explications données par nos anciens auteurs que cette forme de procéder a toujours été très exceptionnelle en matière mobilière. Le plus souvent, appliquée à un meuble, elle avait pour objet d'empêcher une dépossession violente ou de mettre sous la main de la justice l'objet litigieux, afin d'assurer ainsi d'une manière plus énergique l'effet du jugement à intervenir sur la propriété. Bérault, sur l'article 55 de la nouvelle coutume, parle de ces deux applications et encore restreint-il la seconde au cas où le meuble se trouverait entre les mains d'une personne non domiciliée (3).

La clameur de haro est aussi permise pour se faire protéger dans la possession des immeubles ou droits immobiliers contre toute espèce de troubles de fait et, comme moyen possessoire, elle est de la compétence des juges laïques qui excluent absolument les juges d'Église, même en matière bénéficiale. La clameur de haro ne protège toutefois que contre les troubles de fait relatifs à la possession ; elle ne fait pas obtenir une reintégration si la possession a été perdue ; elle fait maintenir mais non rentrer en posses-

(1). Cpr. Houard, *Dictionnaire de droit normand*, v° *meubles*. — *Nouvelle coutume de Normandie*, art. 50.

(2). Cpr. Tiphaigne, *op. cit.*, p. 37.

(3) « Haro peut estre interjetté pour meubles si on nous le veut déforcer, ou s'il s'est trouvé entre les mains d'autruy. Toutesfois estant trouvé en la saissine d'un qui serait resseant et domicilié non suspect de fuite et solvable, et du fait duquel on ne se plaignist, ce seroit luy faire une espèce d'injure de crier haro sur luy pour le faire mener prisonnier, qui est une voye rigoureuse et aucunement approchante de poursuite criminelle, dont l'usage ne doit estre permis indifféremment, ains seulement en cas de nécessité et éminent péril comme dit l'article prochain précédent. En ce cas la simple action serait plus seante, ou bien en arrest sur le meuble pour le faire sequestrer. » Éd. de 1776, p. 255.

sion. Pour recouvrer une possession perdue, il faudrait recourir au bref de nouvelle dessaisine. A ce point de vue on a comparé le haro à l'interdit *uti possidetis* des Romains. « *Le haro pour choses déjà enlevées, viendroit trop tard, à moins qu'il ne fût de fraîche suite ; la partie intéressée n'auroit plus d'autre voie que l'action en bref des saisine, l'action en revendication* (1). »

Mais dans aucun cas le défendeur au haro ne peut répondre immédiatement par le même moyen. Comme le disait déjà Terrien sur l'ancienne coutume: haro sur haro ne vaut.

D'ailleurs le haro protège le possesseur même contre le propriétaire qui a perdu la possession. Si celui-ci veut reprendre sa chose, il faut qu'il agisse au pétitoire, mais il ne peut pas se permettre des voies de fait. « *Et bien que la propriété de l'héritage contentieux*, dit Bérault, *appartînt à celuy qui s'en est laissé déposséder par an et jour, ce neantmoins celuy qui possède, encore qu'il soit usurpateur, sera maintenu par la voye de haro afin d'empescher les efforts et voyes de fait dont on se pourroit servir sur le recouvrement de l'héritage au péril de la vie de l'un et de l'autre, sauf au dépossédé qui se prétend propriétaire à se pourvoir par clameur de loy apparente* (2). »

La clameur de haro était aussi employée au possessoire dans les matières bénéficiales ou ecclésiastiques ; les dîmes, les droits de patronage, de préséance, de sépulture, pouvaient faire l'objet d'un haro et on sait quelle importance le clergé attachait à ses dîmes, la noblesse à ses droits de préséance, de présentation, de sépulture dans le chœur, etc. C'était une source d'innombrables procès qui allaient jusqu'au Parlement et enrichissaient grassement les gens de justice. D'ailleurs, même en ces matières, la juridiction séculière était compétente pour connaître du haro. Il était en effet de principe que la compétence du juge séculier était exclusive de toute autre en matière possessoire. « *Mais pour le possessoire, la jurisprudence seculière est compétente d'autant que la possession des choses spirituelles n'est pas spirituelle, sed potius quid facti, comme dit Moulin* (3). » Dans ces matières possessoires

(1) Flaust, tit. XVI, chap. 1 (II, p. 5).
(2) Bérault, Godefroy et d'Aviron, éd. de 1776, p. 252.
(3) Bérault, dans l'éd. de 1776, p. 252.

touchant à l'Église, c'étaient les juges du roi qui avaient seuls compétence à l'exclusion de ceux des seigneurs même hauts justiciers (1).

L'extension du haro à presque toutes les matières comportait cependant une restriction importante : le haro était rigoureusement défendu vis-à-vis des employés chargés de la perception des droits du roi. L'ordonnance des Aides de 1680 avait prononcé cette interdiction et elle fut renouvelée par un arrêt du conseil du 15 mai 1725 (2). Le haro, disait-on, suppose un trouble qui ne peut et ne doit être fait au roi par ses sujets ; mais cependant cette prohibition ne concernait que la perception des impôts dus au roi; dans tous les autres cas, le haro pouvait être levé contre les fonctionnaires aussi bien que contre les particuliers. Le haro devenait alors un puissant moyen d'arrêter les excès de zèle et de pouvoir des fonctionnaires.

Toutefois quand on disait que le haro pouvait être lancé contre les officiers, du roi on supposait qu'ils avaient commis un excès de pouvoir ou qu'ils avaient dépassé les limites de leur compétence ; autrement il n'aurait pas été permis de le lancer contre eux pas plus que contre le roi en personne (3).

Il était également interdit de crier le haro contre son propre seigneur, mais rien ne s'opposait à ce qu'un roturier ou un vassal en usât contre un noble ou un seigneur dont il ne relevait pas (4).

(1) Flaust, tit. XIV, chap. 1 (II, p. 6),

(2) « Fait Sa Majesté défenses à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, de faire aucune clameur de Haro sur les commis, huissiers, sergents et autres employés des fermes dans les fonctions de leurs emplois, exercices et exécutions de contraintes, à peine de tous dépens, dommages et intérêts ; et à tous huissiers et sergents de recevoir aucun Haro, et à tous juges d'y avoir égard, à peine d'en répondre en leur propre et privé nom et d'interdiction. »

(3) « Mais il n'a lieu contre magistrats et sergents, dit Godefroy, executans leurs charges, contre lesquels il n'y a pourvoy que par appel ou opposition, sinon en cas d'entreprise sur la juridiction d'autruy, ou s'ils n'abusoient manifestement de leur pouvoir, comme si le sergent emportoit les biens de l'exécuté sans bailler exploit : car en ce cas-là, le haro auroit aussi bien lieu contre luy comme contre un larron. » Bérault, Godefroy et d'Aviron, éd. de 1776, p. 253.

(4) « Le sujet, dit Bérault, ne peut interjetter clameur de haro, ou

Aux termes de l'article 5 de la nouvelle coutume, le vicomte ou son lieutenant est compétent en matière de clameur civile de haro et aussi s'il s'agit « *de clameur de gage-plège pour chose roturière.* Suivant de La Tournerie sur cet article (1), la coutume entend par *clameur de gage-plège*, toute action intentée pour empêcher une entreprise sur la possession ou propriété d'une chose roturière.

Le vicomte n'est compétent qu'entre roturiers ; entre nobles, ce serait le bailli. Si les parties sont de qualités différentes, un noble et un roturier, on se détermine d'après celle du défendeur.

Il s'agit du vicomte ou du bailli dans le ressort duquel est situé l'immeuble dont le demandeur veut conserver la possession (2).

Si le haro était interjeté en matière criminelle, le juge compétent serait comme autrefois celui du lieu où ce haro aurait été jeté ; telle était, on s'en souvient, la solution de Terrien sous l'ancienne coutume ; mais Godefroy, sous la nouvelle, la repoussait et voulait que, suivant le droit commun, la juridiction compétente fût celle du lieu où le délit avait été commis, à moins qu'il ne fût de nature à être jugé sur-le-champ. Il faisait remarquer qu'assez souvent le haro était crié à plusieurs lieues de la localité où le crime avait été commis et qu'en donnant compétence à la juridiction du haro, on obligeait les témoins du crime à des déplacements, ce qui était une cause de frais et de lenteurs inutiles (3). Au dire de Basnage, le juge civil qui reçoit le haro sur une action criminelle ne peut pas retenir la connaissance du principal, il la doit renvoyer devant le juge du délit (4).

comme on dit en France, former complainte contre le roy ou son seigneur duquel il est justiciable, ains se doit pourvoir par requeste par devers le juge pour implorer son office. Aussi seroit le haro ou complainte mal intentée pour dénégation du droit du roy. Car le roy est celuy qui garde et maintient ses sujets, et n'est convenable qu'il demande de luy mesme estre maintenu et gardé contr'eux : d'autre part la complainte ou haro suppose trouble qui ne luy peut ny doit estre fait par ses sujets (Bérault Godefroy et d'Aviron, éd. de 1776, p. 253).

(1) I, p. 31.

(2) Godefroy, éd. de 1776, p. 254.

(3) Godefroy éd. de 1776, p. 254.

(4) Basnage sous l'art. LIV de la *Nouvelle coutume*, I, p. 113.

Sous l'empire de la nouvelle coutume, le haro criminel est porté devant le bailli ou son lieutenant qui est en effet en général compétent pour connaître de tous les crimes, mais en premier ressort seulement (1).

Aussitôt le haro crié, le défendeur doit suspendre ses entreprises comme dans l'ancienne coutume et sous la même sanction. Les commentateurs de la nouvelle coutume prévoyant le cas où le défendeur n'obtempérerait pas à la clameur lancée, conseillent au demandeur d'éviter les voies de fait, d'abord dans l'intérêt public pour prévenir des rixes qui pourraient devenir sanglantes, ensuite dans l'intérêt même du demandeur qui ne serait peut-être pas toujours le plus fort. Celui-ci doit se borner à prendre les personnes présentes comme témoins de son haro et de la résistance de l'adversaire ; puis poursuivre son action en justice suivant les formes décrites. Cette pratique est d'ailleurs déjà indiquée dans l'ancien style de procéder (2).

Chaque partie, une fois le haro crié, a un délai d'un an et d'un jour pour le poursuivre en justice ; ce délai expiré, il y aurait prescription et l'effet du haro cesserait. On remarquera que le droit de poursuivre l'affaire est reconnu aux deux parties et cela s'explique facilement en matière possessoire où chacun des plaideurs, par cela même qu'il prétend à la possession joue, comme chez les Romains, dans l'interdit *uti possidetis*, à la fois le rôle de demandeur et celui de défendeur (3).

Il ne suffisait pas de poursuivre l'action en justice dans l'an et jour après avoir crié le haro : il ne fallait pas non plus laisser la procédure interrompue pendant plus d'une année. On n'avait pas admis en effet que la litis contestation pût rendre perpétuels les moyens possessoires, probablement parce que la possession se perdait par l'an et jour. Dès lors toutes les fois que le dernier acte de la procédure remontait à plus d'une année, le demandeur perdait en même temps le bénéfice de l'instance, de l'action et de la possession.

Arrivés devant le juge, les plaideurs obtiennent de suite

(1) Art. 1er de la de *Nouvelle coutume Normandie*.
(2) Fol. 70 et 74.
(3) Bérault, dans l'éd. de Bérault, Godefroy et d'Aviron, 1776, p, 252.

jugement si l'affaire ne demande aucune instruction spéciale. Mais le plus ordinairement il n'en peut être ainsi ; il faut instruire l'affaire, entendre des témoins, nommer des experts pour rechercher si la possession a été injustement troublée. Toutes les fois qu'un délai est nécessaire, les parties sont tenues de fournir caution et la chose est mise en séquestre.

Les parties doivent toutes deux comme dans l'ancienne coutume, fournir caution, l'une de poursuivre, l'autre de défendre le haro (1). Faute par les parties de donner caution, elles doivent garder prison (2). Personne n'est dispensé de fournir caution, pas même sous prétexte de pauvreté : il faut *pleïger* ou entrer en prison. C'est là un vestige curieux d'une ancienne forme de procédure.

On avait fini par trouver fort gênante l'interdiction faite au juge de dispenser de la caution et on avait introduit une pratique qui permettait de la tourner. Le juge disait ou prétextait qu'il ne pouvait pas juger de suite et convertissait le haro en une action ordinaire, eu même temps qu'il prononçait la mise en séquestre.

Quant à l'obligation de garder prison, comme on disait alors, pour le cas où on ne pouvait pas fournir caution, elle était au moyen âge de droit commun dans le cas d'accusation de partie formée. Pour maintenir l'égalité entre les deux adversaires, on obligeait l'accusateur à tenir prison comme l'accusé. Cette rigueur fit tomber de bonne heure en désuétude l'accusation de partie formée. Dans le *Registre de Saint-Martin-des-Champs* on n'en relève que deux exemples (3). L'accusation fut désormais remplacée par la simple dénonciation qui n'imposait pas l'obligation de tenir prison. Mais en Angleterre, surtout à cause de l'absence de ministère public, ces vieilles formes de procédure se sont conservées. Celui qui se porte

(1) L'article 56 de la nouvelle coutume porte : «Les parties sont tenues de bailler respectueusement pleige et caution ; l'un de poursuivre, l'autre de défendre le haro. »

(2) Si le sergent laissait évader un prisonnier commis à sa garde, il deviendrait caution de la dette. C'est du moins ce qu'avait jugé un arrêt du 11 mars 1596 rapporté par Bérault. Cpr de la Tournerie, sous l'art. 56 de la nouvelle coutume de Normandie (I, p. 104).

(3) P. 25 et 117.

accusateur est obligé de s'engager dans une longue procédure, d'appeler des témoins, de les interroger, de réunir des preuves, en un mot de consacrer tout son temps, et souvent d'avancer son argent. Il faut encore aujourd'hui donner caution de comparaître et de continuer la poursuite, au risque d'être mis en prison, et on a vu des étrangers qui, n'ayant pu fournir caution de poursuivre leur plainte en vol, furent incarcérés pendant que le voleur restait en liberté (1).

Dans notre ancienne Normandie l'obligation d'entrer en prison si l'on ne pouvait pas fournir caution, devint la source d'un grand nombre d'abus. D'après la rigueur de la coutume, la partie ne devait être mise en prison que sur un ordre du juge; mais les sergents s'étaient, paraît-il, arrogé le droit d'emprisonner, de leur propre autorité, celui qui ne pouvait fournir caution. Les auteurs protestaient contre cette pratique. Bérault et Flaust disent formellement que si un sergent, sans mandement ou décret du juge, constitue quelqu'un prisonnier sur un simple haro interjeté, il doit être condamné aux intérêts et dépens de l'emprisonné.

Mais, en sens inverse, le sergent ne doit pas délivrer de la prison, même sous caution, un détenu sans le congé et ordonnance du juge. Un arrêt du 14 juin 1552 condamne un sergent qui avait délivré un prisonnier sans mandat de justice, à tous les intérêts et dépens de la partie et en dix livres d'amende envers le roi (2).

(1) Le *Times* du 24 janvier 1868 rapporte le fait suivant : Un malfaiteur ayant dérobé au capitaine d'un navire russe sa bourse et son mouchoir, le voleur et le volé sont amenés devant le magistrat. Le voleur est renvoyé à la prochaine session et reçoit sa liberté sous caution ; le volé est prévenu que les assises s'ouvriront dans deux semaines et il est sommé de fournir caution de s'y trouver. Le capitaine, sur le point de mettre à la voile, certain d'avoir quitté l'Angleterre avant cette époque, refuse de donner la garantie qu'on lui demande ; sur ce refus, le juge le retient prisonnier. Au jour indiqué pour l'audience, le voleur ne comparut pas et perdit son cautionnement ; le volé fut relâché après avoir subi deux semaines d'emprisonnement.

Il est juste d'ajouter que les juges anglais usent rarement du droit qui leur appartient d'exiger une promesse garantie par une caution de continuer les poursuites.

(2) Flaust, tit. XVI, chap 1 (II, p. 11).

La caution de chaque partie prend des engagements très-lourds. Elle s'oblige à payer le principal avec les accessoires, les dommages-intérêts, les dépens et amendes. Telle était du moins l'opinion générale, mais Flaust la combattait avec énergie et s'appuyant sur le texte de l'ancienne comme sur celui de la nouvelle coutume, il prétendait que les cautions étaient seulement tenues de garantir l'amende et l'obligation de poursuivre et de défendre au haro ; elles ne devaient pas s'engager ni pour la restitution de la chose, d'autant plus que celle-ci était sequestrée, ni pour le montant des dommages-intérêts dépens et autres condamnations accessoires (1). Elles s'obligeaient non seulement pour la première instance, mais encore pour celle qui pouvait suivre en cause d'appel ; il y avait pour ces cautions judiciaires chose jugée, même si elles n'avaient pas été appelées au procès (2).

Toutes ces mesures rigoureuses sont faciles à justifier. Si le demandeur n'avait pas été tenu de fournir caution ou de subir prison préventive, de fréquents abus auraient été commis ; on aurait clamé le haro en dehors des cas permis par la loi, souvent même dans le seul but d'intimider un adversaire qui d'ailleurs se serait borné à rester dans les limites de son droit.

Au criminel, les obligations des cautions étaient moins étendues et moins rigoureuses qu'au civil. Elles promettaient seulement que les parties reviendraient en justice. En outre, au civil, les plèges pouvaient être contraints directement sans faire discussion sur le principal condamné et même soumis à la contrainte par corps si la dette était de celles qui admettaient cette voie d'exécution, tandis que les cautions criminelles étaient obligées seulement sur leurs biens. Elles ne pouvaient être emprisonnées pour le payement de l'amende sous prétexte que les peines sont purement personnelles (3).

(1) Tit. XVI, chap. 1 (II, p. 9).

(2) Tel était d'ailleurs le droit commun pour les cautions de cette nature. Toutefois on discutait la question de savoir si « la caution pourroit appeler de son chef de la condamnation jugée contre celui qu'il auroit cautionnée, comme étant excessive ? » La question est traitée dans Basnage sous l'art. LVI de la nouvelle coutume (I, p. 113).

(3) Bérault, p. 255 et Godefroy, p. 257 de l'éd. de 1776.

Une fois les cautions fournies, le juge ordonnait que le bien litigieux fût mis en séquestre entre les mains d'un tiers choisi d'un commun accord par les plaideurs ou désigné d'office par le juge (1). Si l'une des parties se permettait de disposer du bien, elle encourait des dommages-intérêts et une amende, outre l'obligation de rétablir la chose entre les mains du sequestre (2). « *Le séquestre est nécessaire par la nature du haro qui rend la chose contentieuse; autrement si une des parties demeuroit en possession, ce seroit préjuger le haro en sa faveur ; et d'ailleurs le séquestre ne blesse point le droit du véritable possesseur, et n'interrompt pas même la prescription..... parce que le séquestre ne possède la chose que custodiæ causa, et pour la conserver à celui qui obtiendra gain de cause* (3). »

Il pouvait y avoir lieu parfois au séquestre d'une personne : « *Le séquestre*, disait Godefroy (4), *n'a pas seulement lieu pour les biens, ains aussi aucunes fois pour les personnes, comme quand on est en décord pour la garde des filles nubiles, lesquelles sont par justice séquestrées et baillées sous la protection de quelque femme d'honneur et de mérite pour en recevoir instruction.* »

Mais en matière bénéficiale, on n'admettait pas le séquestre. On mettait la possession et la jouissance, pour la durée du procès, aux enchères entre les parties. L'adjudication avait lieu au profit de la plus offrante et à charge par elle de desservir. Bérault nous donne la raison de cette particularité : « *Et n'adjuge-t-on séquestre du bénéfice à un tiers, parce que cela n'est pas en la puissance du juge séculier, d'autant que la provision de tous bénéfices emporte quant à soy institution, puissance et juridiction ecclésiatique qui est spirituelle, qui consiste en élection de personne et approbation d'icelle, qui ne peut être faite*

(1) Art. 57 de la nouvelle coutume : « Après la caution baillée, la chose contentieuse est séquestrée par la nature du haro, jusqu'à ce que par la justice ait été ordonné de la provision. » L'ordonnance de 1539 donnait aux parties trois jours pour choisir un séquestre et ce délai expiré, le juge avait le droit d'en nommer un d'office.

(2) Voy. l'art. 16 du titre des séquestres de l'ordonnance de 1667.

(3) Basnage, sur l'art. 58 de la nouvelle coutume (I, p. 114).

(4) P. 259 de l'éd. de 1776.

par autre que par l'évesque, ou autre supérieur ecclésiastique duquel les parties sont pourvues (1). »

Dans la clameur de haro relative à la possession, chaque partie était à la fois demanderesse et défenderesse : elle se prétendait en possession, soit en intentant l'action, soit en la repoussant. Les commentateurs de la nouvelle coutume en concluaient que la charge de la preuve pesait également sur les deux parties. Il en était autrement dans le bref de nouvelle dessaisine qui supposait une dépossession injuste : celui qui se plaignait de de cette dépossession et voulait recouvrer le bien était seul demandeur ; aussi avait-il seul la charge de la preuve contre son adversaire (2).

Si les deux parties faisaient preuve de leur possession, comment sortir d'embarras ? « *La difficulté*, dit Godefroy (3) *est assez grande de ce que le juge doit ordonner. Car encore que tous deux ne puissent posséder une même chose* eodem tempore, *tous deux peuvent faire preuve de ladite possession. Auquel cas c'est le devoir du juge de considérer s'il n'y a point quelque inégalité entre les preuves, comme si l'un a plus grand nombre de témoins que l'autre, ou s'ils sont égaux, si les uns ne sont point mieux reprochez, ou de plus grand mérite, et prononcer en faveur de celuy qui a l'advantage de son costé. Que si toutes choses concurrent, il faut recourir aux tiltres. Et si l'un et l'autre ne représentent point de tiltres, ou qu'ils soient fondez en mesme faveur, on doit juger pour le défendeur.* »

L'instruction terminée, le magistrat rend sa sentence. Le séquestre est levé et le bien est mis entre les mains de celui qui obtient gain de cause. Le jugement ordonne le maintien ou la suppression des entreprises suivant qu'elles sont conformes ou contraires à la loi ; le perdant peut être condamné à des dommages-intérêts et il encourt nécessairement une amende (4). Cette peine est d'ailleurs bien méritée. Est-elle encourue par celui qui a levé la clameur, il doit s'imputer tout

(1) P. 259 de l'éd. de 1776.

(2) Voy. notamment Flaust, tit. XVI, chap. 2 (II, p. 11).

(3) Bérault, Godefroy et d'Aviron, éd. de 1776, p. 255.

(4) Art. 59 de la nouvelle coutume : « Le juge ne peut vuider la clameur de haro sans amende. »

au moins une faute très lourde pour avoir usé à tort d'une voie de droit aussi énergique. S'il triomphe, son adversaire est coupable d'une entreprise injuste sur la personne ou sur les biens d'autrui ; il est tout naturel qu'il paye une amende. Cette amende du perdant, quel qu'il soit, est abandonnée à la discrétion du juge.

§ IV. — *Origines de la clameur de haro.*

L'influence du droit romain fut telle en France, au moyen âge, qu'on lui rattachait une foule d'institutions absolument inconnues des jurisconsultes romains. Il ne faut donc pas s'étonner de voir Tanneguy Sorin découvrir l'origine de la clameur du haro dans le droit romain (1). Il suffit pour écarter cette opinion trop originale, de rappeler qu'à l'origine le haro ne se criait qu'en matière criminelle. Sans doute il a protégé dans la suite la possession, mais, même à ce point de vue, il serait inexact de le comparer soit à l'*operis novi nuntiatio* des Romains, soit à l'interdit *uti possidetis*. *L'operis novi nuntiatio* était un moyen pétitoire et impliquait de la part de celui qui l'employait reconnaissance de la possession au profit de son adversaire; la clameur de haro n'était au contraire accordée qu'à la condition de se trouver en possession. Sous ce dernier rapport, elle se rapprochait plutôt de l'interdit *uti possidetis;* mais cependant elle en différait par les caractères, par les conditions sous lesquelles elle était accordée et sous le rapport des personnes contre lesquelles elle pouvait être dirigée. L'interdit *uti possidetis* supposait deux personnes qui s'attribuaient la possession d'un immeuble, de telle sorte que chacune d'elles était à la fois demanderesse et défenderesse. On préférait celle qui prouvait l'existence de sa possession au moment de la délivrance de l'interdit, pourvu que cette possession ne fût entachée, vis-à-vis de l'adversaire, d'aucun vice de violence, de clandestinité ou de précarité. La clameur de haro était beaucoup plus large : elle était accordée contre toute personne qui portait atteinte à la possession et n'impliquait

(1) Cpr. Eusèbe de Laurière, v° *Haro*.

pas nécessairement de la part du défendeur, prétention à cette possession.

Basnage nous a laissé le commentaire le plus étendu que nous possédions sur la nouvelle coutume de Normandie ; mais ses connaissances historiques laissent beaucoup à désirer et toutes les fois qu'il se permet une excursion dans le domaine de l'histoire, il faut se mettre en garde contre ce qu'il écrit. Ces précautions étaient nécessaires pour qu'on ne s'étonnât pas trop de la hardiesse de son opinion sur l'origine de la clameur de haro. Basnage voit cette clameur dans toute l'antiquité, chez les Grecs, les Égyptiens, les Juifs, etc. De même que les Normands en appelaient à Rollon, de même les Grecs invoquaient Hercule, les Égyptiens Isis, les Sauromates Zérim, et les Juifs leur bon roi Ezéchias. « *L'antiquité ne manque point de pareils exemples,* dit Basnage (1). *Hercule ayant été le fléau des tyrans et des oppresseurs et le libérateur des faibles et des indéfendus, les Grecs, pour reconnoissance de ses bienfaits, invoquoient son nom, pour faire cesser la violence qui leur étoit commise. Isis étoit aussi le secours et le refuge des Égyptiens. Quand les Romains furent devenus les dominateurs du monde, c'étoit assez de tenir ce langage :* civis sum Romanus, *pour se défendre d'une insulte. Et sous les empereurs on imploroit le nom du Prince,* ad aram Cæsaris mei confugio, *pour éviter quelque mauvais traitement en sa personne ou en ses biens..... Les juifs crioient après leur bon roi Ezéchias quand ils étoient tourmentés. Mais rien n'est plus approchant de notre haro, que ce que Lucian a écrit des Sauromates. Leur roi Zérim les avoit affranchis de la servitude, et c'est pourquoi quand un d'entre eux étoit forcé en sa liberté, il crioit à haute voix :* Zérim ; *après ce cri, si l'on attentoit, c'étoit un crime.* »

Cet étalage de citations, empruntées à l'antiquité, avait été fort longtemps à la mode depuis la Renaissance parmi les jurisconsultes et au palais. On cite encore ce fait du premier président de Harlai qui disait à la fin d'une mercuriale dans une audience solennelle : « *Procureurs, Homère vous apprendra votre devoir dans son admirable Iliade*, liv. X. » De même Ex-

(1) *Op. cit.* I, p. 112.

pilly dans une cause relative à l'entretien de l'horloge d'une ville, fit l'histoire des clepsydres, expliqua comment se comptaient les heures chez les divers peuples de l'antiquité et cita cinquante passages tirés des historiens, des poètes, des naturalistes, des prophètes et des pères de l'Église (1). Mais au temps de Basnage ce goût tendait à disparaître et au lieu de le suivre, ce jurisconsulte aurait mieux fait de s'attacher à établir deux points : d'abord que la clameur du haro était à l'origine une invocation à Rollon, ensuite que dans l'antiquité le nom d'Hercule ou d'Isis produisait en Grèce et en Égypte les mêmes effets que le haro en Normandie. Comme il n'y serait pas parvenu, il aurait eu la preuve de son erreur et aurait peut-être cherché ailleurs.

Suivant l'opinion la plus répandue en Normandie sous l'empire de l'ancienne et de la nouvelle coutume, le haro aurait une origine exclusivement normande. C'est ce que répètent à l'envi presque tous les commentateurs de cette coutume, anciens ou récents. Terrien raconte naïvement cette tradition populaire et le jurisconsulte le Royer de la Tournerie, l'un des derniers commentateurs de la coutume, l'accepte encore avec une entière conviction. « *Ce mot* haro, dit-il, *dérive du nom de Raoul, premier conquérant de la Normandie, dont l'intégrité devint si recommandable, que de son vivant ses sujets, dans l'oppression, s'écriaient* ha-Rou, *c'est-à-dire viens t'expliquer devant Raoul, qui leur faisoit rendre justice, en sorte que la justice et la puissance de ce prince a passé jusqu'à nous et se perpétuera* (2). » Cette tradition populaire est consacrée par l'épitaphe de la chapelle de Saint-Romain qui avait reçu les restes mortels du premier duc de Normandie (3).

(1) On trouve beaucoup d'exemples curieux de cet abus de citations dans un mémoire de M. Berriat-Saint-Prix (*Thémis*, V, p. 433).

(2) *Nouveau commentaire portatif de la coutume de Normandie*, I, p. 101. — Cpr. dans le même sens Godefroy, sur les art. 54 et suiv. de la cout. — Roupnel, *ibid.* — Merlin, *Répertoire*, v° *haro*.

(3) « Dux Normannorum, cunctorum norma bonorum,
Rollo ferus, fortis, quem gens normannica mortis
Invocat articulo, hoc jacet in tumulo.
Ipsi provideat tua sic clementia.... te Christe.

M. Tiphaigne, dans sa récente étude sur la clameur de haro (1) ne la repousse pas absolument : il ne sait pas si Rollon a introduit cette pratique dans le duché, mais tout au moins ce prince a assuré l'observation des capitulaires qui prescrivaient aux voisins de répondre à l'appel au secours en cas de crime et en ce sens on pourrait dire, d'après M. Tiphaigne, qu'il a fait de la clameur de haro une institution normande.

C'est encore là, à notre avis, une pure conjecture. Les anciens chroniqueurs nous parlent bien du soin qu'apporta Rollon à amener la paix publique et une bonne administration de la justice, mais aucun d'eux ne dit d'une manière précise qu'il ait créé la clameur de haro ou tout au moins l'ait remise en en vigueur. Qu'on consulte Guillaume de Jumiéges, Guillaume de Poitiers, Orderic Vital, aucun d'eux n'attribue le haro au premier duc de Normandie. Robert Wace garde le même silence et cependant il consacre, dans son *Roman de Rou* plus de cent vers à décrire les châtiments infligés aux voleurs par la sévère justice de Rollon. La tradition parle aussi de l'usage de suspendre des objets précieux à la porte des passants comme une sorte d'appât pour les malfaiteurs ou un symbole rappelant à tous le respect de la propriété : « *Le duc chevauchant un jour par son pays de Normandie, ayant fait pendre à un chêne, au bord d'une mare qui s'appelle encore aujourd'hui la Mare-aux-Anneaux et le village d'auprès Roumare, sur le grand chemin passant, les anneaux d'or qu'il portait, ils y furent bien fort longtemps sans qu'oncques en fussent ôtés, ores qu'ils fussent pendus si bas qu'aisément on y pût atteindre. D'où ses subjets prinrent cette usance tant de son vivant qu'après sa mort, de crier ha Rou quand on les outrageait par quelque effort de violence !* » Nous avons aussi relevé cette tradition en Angleterre pendant l'époque anglo-saxonne et sous le règne de Guillaume le Conquérant. S'agit-il d'une légende du nord ou le fait est-il vrai ? Dans ses curieuses *Recherches et antiquitez de la province de la Normandie,* M. de Bras dit avoir vu lui-même « *une vieille croix de pierre fort massive et non*

Ut semper videat cum cœtibus angelicis te. »
Cpr. Eusèbe de Laurière, v° *haro.*
(1) P. 30.

de la façon moderne en une place hors l'église du Saint-Sépulchre de Caen, sur le chemin tendant à l'Abbage-aux-Dames; en laquelle étaient apposez des moyens anneaux de fer près le croisillon; et entendu des anciens de père à fils que c'estoyent encore des anneaux où le Duc Rou faisoit attacher des bagues d'or que aucuns n'eussent osé prendre. Cette croix fut démolie, comme toutes autres, l'an des troubles pour la religion, 1562. » Sur ce dernier fait la légende contient donc très probablement un fond de vérité, mais comment a-t-on pu en conclure qu'en même temps le duc Rollon avait créé la clameur de haro, c'est ce que nous nous refusons à comprendre.

Un auteur allemand, Venedey (1), a émis une opinion fort originale et qu'on a le droit de qualifier de pure conjecture, car elle ne repose sur aucun texte, mais seulement sur des considérations tirées de l'esprit et des institutions des Normands. Suivant cet auteur, les Normands se seraient attachés à remettre en vigeur les principes du droit germanique abrogés ou altérés par Charlemagne. Dès lors le haro aurait constitué un tribunal entièrement populaire, c'est-à-dire une assemblée d'habitants libres qui se formait instantanément toutes les fois qu'un citoyen protestait en public contre un acte de violence. Ce tribunal aurait occupé le premier degré dans la hiérarchie judiciaire et il en aurait existé deux autres au-dessous de lui, les cours des baillis et vicomtes, l'Échiquier de Normandie. Cette dernière opinion n'est pas plus soutenable que les précédentes et nous manquons absolument de renseignements sur l'histoire des institutions et du droit en Normandie pendant la première période qui a suivi la conquête de Rollon.

C'est ce qui permet aussi de traiter de conjecture sans fondement sérieux la doctrine suivant laquelle les Normands auraient apporté des pays scandinaves notre institution, bien qu'il existât cependant dans leur pays de vieux usages assez semblables au haro. Raoul et ses Normands s'étaient d'ailleurs fixés en Normandie avec des usages grossiers et incertains plutôt qu'avec des institutions bien assises; ils avaient

(1) *Reise und Reichstage in der Normandie*, Leipsig, 1838, t. II, p. 576 et suiv.

des habitudes, des mœurs de pirates et de brigands. Aussi il se produisit un fait qui s'est réalisé chaque fois qu'un peuple ou une bande barbare s'est établie dans un pays déjà civilisé. En présence d'institutions régulières, de lois précises quoique incomplètes (lois des Barbares, capitulaires, coutumes non écrites, canons de l'Église), le vainqueur accepta spontanément l'organisation sociale du vaincu et les Normands ne tardèrent pas à se mêler complètement à la population établie avant eux dans le pays. Une des principales préoccupations des indigènes auxquels venaient se mêler les Normands, c'était précisément la conservation de leurs anciennes coutumes et de leurs lois. Raoul y consentit autant pour les satisfaire que pour donner à ses compagnons des institutions plus solides. Basnage nous apprend dans son *Discours sur les successions aux propres de Caux* que « *le duc Raoul laissa vivre chacun selon les anciennes coutumes* ». Il est vrai qu'ailleurs (1) il prétend que les « *coutumes normandes n'ont aucune conformité avec les anciennes lois françaises* ». Mais de ces deux assertions, la première est confirmée par l'histoire des archevêques de Rouen. « *Ceux de Rouen,* nous dit cette histoire (2), *envoyaient vers Raoul leur archevêque Franco pour lui présenter les clefs de la ville, etc., pourvu qu'il eût agréable de gouverner selon les anciennes lois du pays,.... et ce capitaine accepta avec joie les offres que lui faisait ce prélat.* » Houard affirme aussi que le chef des conquérants conserva religieusement les lois et usages qui régissaient ses nouveaux sujets (3).

De nos jours, une opinion absolument contraire a été émise par Daviel (4). Cet auteur représente Rollon comme un conquérant qui aurait imposé les lois de la Norvége. Cette assertion paraît contredite par les faits. Le droit normand est composé surtout d'éléments germaniques ; il suffit pour s'en convaincre de se reporter au texte même des nombreux monuments de ce droit. Il est aussi bien plus vraisemblable que des bandes

(1) *La coutume réformée du pays et du duché de Normandie,* titre des juridictions.

(2) P. 235.

(3) *Anciennes lois des Français,* discours préliminaire, p. XXV.

(4) *Recherches sur l'origine de la coutume de Normandie.*

sans organisation sérieuse aient adopté le régime social du pays où elles s'établissaient à la même souche que les Germains déjà fixés dans le pays. Plus d'une fois ils se trouvèrent même en présence d'institutions à peu près semblables à celles de leur pays d'origine : telle était précisément la clameur de haro.

Ce fut encore une raison pour respecter les coutumes des habitants vaincus. Raoul aurait même nommé des commissaires chargés de recorder les droits attachés à la souveraineté, ceux des terres, de bataille, de mariage et, d'après *l'Ancien coutumier de Normandie* (1) lorsque ce prince éprouvait des doutes sur le sens d'un usage rapporté par ses commissaires, il conférait « *avec moult saiges hommes par qui la vérité étoit sue, ce qui toujours avoit été dict ou faict* ». Ces sages hommes durent constater que les usages des Francs ne différaient pas sensiblement des leurs. Les deux peuples ne remontaient-ils pas, sans le savoir, à des ancêtres lointains qui avaient habité les mêmes contrées ? Leur communauté d'origine est attestée par le géographe de Ravenne et par Nigellus dans la vie de Louis le Débonnaire. Est-il vrai que, sur quelques points cependant, les Normands aient fait persister les usages auxquels ils étaient soumis avant la conquête ? Ainsi s'expliqueraient, suivant M. Laferrière, plusieurs ressemblances curieuses entre le droit normand et les anciennes lois de l'Islande, connues sous le nom de *Gragas* (2). Mais ce n'est pas là une particularité de la coutume de Normandie ; il existe des ressemblances fréquentes entre les lois scandinaves et les usages germaniques. Nous l'avons établi ailleurs par de fréquents rapprochements entre le droit scandinave et le droit anglo-saxon (3) et nous aurons occasion de le constater une fois de plus à propos du haro. Il n'est pas impossible pourtant que sur quelques points le droit normand ait reçu des éléments propres, mais ils ont été introduits par les Saxons déjà établis longtemps avant les Normands dans cette partie de la Neustrie. Les Saxons ont formé, de bonne heure, dans la future Normandie, des établissements durables et le territoire de Bayeux,

(1) Chap. 10, 53, 121.
(2) *Histoire du droit français*, III, p. 115 et suiv. V. p. 627 et suiv.
(3) *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. I.

confondu alors avec celui de Caen, est indiqué, dans les cartes de la Gaule au cinquième siècle parvenues jusqu'à nous, sous la désignation significative de *Saxonia*. Il est possible que certains usages de ces Saxons aient été consolidés par la conquête de Rollon qui, on l'a vu, s'est attaché à maintenir les coutumes en vigueur au moment de son établissement. Mais que les pillards normands, conduits par ce chef de bande, aient apporté avec eux des coutumes sérieuses, auxquelles ils auraient été attachées, cela est tout à fait invraisemblable. Les coutumes de Normandie remontent en général aux lois germaniques, spécialement à celles des Francs Saliens ou Ripuaires. Ces dernières lois exerçaient une influence considérable dans l'Europe occidentale. Les deux coutumiers anglo-normands connus sous le nom de *Leges Henrici primi*, *Leges Edwardi confessoris* sont imprégnés de droit salique. On peut en dire autant de la coutume de Normandie ; aussi est-elle celle de nos coutumes qui a conservé sans altération le plus grand nombre de mots d'origine franque, tels que ceux de *nams*, *warech*, *porprestura*, etc. (1).

Il serait facile et intéressant de rechercher quelles dispositions de l'ancienne coutume de Normandie ont été empruntées aux lois salique et ripuaire : il suffirait de comparer entre elles, avec une certaine attention, ces différentes sources de notre ancien droit. Ces recherches confirmeraient pleinement, tout au moins pour la Normandie, les conclusions auxquelles est arivé M. Gauthier sur la persistance de l'esprit germanique, dans son beau travail consacré aux épopées fançaises. C'est ce procédé que nous allons employer pour remonter à l'origine de la clameur de haro.

Déjà autrefois, Du Cange avait contesté que le haro fût exclusivement normand et eût été introduit par Rollon ; il avait soupçonné l'existence d'institutions analogues au haro en France et en Angleterre à une époque antérieure à la conquête

(1) Cpr. Grimm, *Reschtsalterthümer*, 618. — Diez, *Etym. Wörterbuch*, II, 384. — Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, p. 129. — Dans la loi des Ripuaires, il y a un titre (75) intitulé : *De re porprisa* — On pourra consulter une étude complète sur la loi des Ripuaires dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, V, p. 380 et suiv.

de Rollon (1). Au siècle dernier, Houard a essayé d'établir que le haro remonte aux capitulaires des rois francs (2), et tout récemmment cette thèse a été reprise par M. Guillouard, dans un intéressant mémoire qu'a publié la société des Antiquaires de Normandie (3). Nous avons déjà essayé précédemment d'établir que la véritable source de la clameur du haro remonte aux lois barbares (4). M. Guillouard a combattu nos conclusions et repris sa thèse suivant laquelle il n'est pas possible de trouver à la clameur de haro d'autre origine que les capitulaires des rois francs ; il nie formellement qu'elle soit consacrée par les lois barbares. Mais ses arguments, loin de nous convaincre, nous ont au contraire confirmé dans notre première opinion (5).

Il est est un premier fait incontestable qu'on ne peut expliquer avec la doctrine de notre savant contradicteur : la clameur de haro est consacrée par les coutumes de certains pays qui n'ont jamais été placés sous le sceptre des rois francs. Ainsi elle existe en Angleterre longtemps avant la conquête de Guillaume le Bâtard ; un grand nombre de lois anglo-saxonnes en parlent très nettement.

L'erreur de M. Guillouard tient surtout à ce qu'il n'a pas bien compris la procédure des *Leges* et à ce qu'il a vu dans le haro une seule chose, un cri obligeant ceux qui l'entendent à venir au secours sous peine d'amende. Si cette opinion était vraie, on pourrait prétendre que la clameur de haro est encore aujourd'hui consacrée par notre Code d'instruction criminelle et par notre Code pénal (6). Or l'obligation d'accourir

(1) Du Cange, v^is^, *haro, hutesium.*

(2) *Dictionnaire de droit normand*, V° *haro.*

(3) Cette étude intitulée *De l'origine de la clameur de haro* a été publiée dans le XXVIIIe volume des *Mémoires de la société des antiquaires de Normandie.*

(4) Voir ce que nous en avons dit dans le 1er volume de notre *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre.* Cpr. l'article que nous avons publié dans la *France judiciaire*, VI, p. 42.

(5) Cpr. l'article de M. Guillouard, publié par la *France judiciaire*, VI, p. 241 et notre réponse à ses objections, *ibid.* p. 272 et suiv.

(6) Art. 106 du Code d'instruction criminelle et 475 du Code pénal. C'est ce qu'écrit en effet aussi M. Viollet dans son premier volume, d'ailleurs si remarquable, sur les *Établissements de saint Louis*, I, p. 189.

au cri ne forme qu'un élément, même secondaire, de la clameur de haro.

Celle-ci consiste, en réalité, dans une procédure absolument formaliste et rigoureuse qui rappelle le système de la loi salique. On ne s'en étonnera pas si nous établissons que la clameur de haro et la procédure des lois barbares connue sous le nom de *ligatio* sont identiques et que le mot de haro se retrouve même dans ces dernières à cette occasion.

Pour établir notre opinion, nous nous bornerons à un parallèle entre le haro et la *ligatio*.

On sait que la *ligatio* est une procédure spéciale, consacrée par les lois barbares, en cas de flagrant délit ; nous l'avons rencontrée dans la loi salique, dans celle des Ripuaires, dans les lois de Gondebaud, dans celle des Bavarois, dans celle des Thuringes, dans celle des Frisons (1). Il n'est pas nécessaire d'insister sur ce premier caractère de la *ligatio* qui est reconnu par tout le monde (2). Sans doute M. Guillouard se débarrasse facilement du mot *ligare* qui, suivant lui, « *veut dire tout simplement charger quelqu'un de liens* » (3). Il prend ainsi ce mot dans son sens vulgaire et ne semble pas se douter qu'il y a aussi un sens technique reconnu par tous les jurisconsultes qui ont étudié la procédure de la loi salique. On comprendra facilement à quelles erreurs serait conduit un jurisconsulte s'il prétendait que la litis contestatio du droit romain était tout simplement comme pourrait le faire croire son étymologie, la contestation par le défendeur de la prétention du demandeur.

La *ligatio* des *leges* suppose que le délinquant a été surpris en flagrant délit ; la partie lésée a le droit de s'emparer du malfaiteur pris sur le fait, de l'empêcher de prendre la fuite, mais à la condition de le conduire aussi promptement que

(1) *Lex salica*, tit. XXXII (tit. XXXIV de la *lex emendata*). — *Lex Ribuaria*, tit. XLI. — *Leges Burgundionum*, tit. XXXII (Pertz, *Leges*, III, p. 546). — *Lex Baiuwariorum*, tit. IV, 7 et 8 (Pertz, *Leges*, III, p. 291). — *Lex Frisonum*, tit. XXII, 82 (Pertz, *Leges*, III, p. 681). — Cpr. *Edit. de Rotharic*, 42.

(2) Voy. notamment Sohm, *Procédure de la loi salique*, p. 86 de la traduction Thévenin. — Thonissen, *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique*, Bruxelle, 1881, in 4°, p. 285.

(3) *France judiciaire*, VI, p. 243.

possible devant la justice ; cette manière d'entamer l'affaire, qui remplace la *mannitio* s'appelle précisément la *ligatio*. La clameur de haro suppose aussi à l'origine un crime flagrant (1). Il n'est pas inutile de rappeler ici le texte de l'*Ancien coutumier* quoique nous l'ayons déjà cité : « *nom enim debet exclamari, nisi in discrimine criminoso, ad ignem vel ad latronem, homicidium vel roberiam, vel in aliquo hujus imminenti periculo ; ut si quis arrepto gladio irruat in alium furibunde* (2). »

Le cri lancé, ceux qui l'ont entendu doivent se mettre à la poursuite du coupable, essayer de l'arrêter et le conduire immédiatement ou tout au moins dans un très bref délai devant le magistrat. « *Ad hunc autem clamorem*, porte le *Grand coutumier, omnes debent exire qui illum audierint. Et si maleficium vitæ vel membrorum periculum viderint, vel latrocinium, propter quod malefactor pœnam deberet reportare amissionis vitæ vel membrorum, ipsum debent retinere, vel clamorem post ipsum increscere supradictum ; aliter enim tenerentur Principi emendare, vel deraisnare quod clamorem non audierint supradictum, si super hoc fuerint accusati* (3). Nous verrons un peu plus loin que les capitulaires obligent aussi à venir au secours et M. Guillouard croit que cette obligation a été établie pour la première fois par les rois francs, qu'elle est la seule et première origine du haro (4). A notre avis, il y là une double erreur : l'obligation de venir

(1) Pour l'examen de notre controverse, il n'est pas nécessaire de s'occuper de l'extension qui a été donnée dans la suite au haro à certaines affaires civiles par la coutume de Normandie.

(2) Tit. LIV de l'ancienne coutume, p. 137 de l'éd. de Gruchy.

(3) Ed. de Gruchy, p. 139.

(4) « C'est bien là, dit M. Guillouard, la première origine du haro : à la réquisition du centenier ou d'un autre officier, toute personne est tenue, sous peine d'une amende très élevée, de poursuivre le voleur et d'aider à l'arrêter. Mais, tandis que, dans le haro, chaque citoyen peut ainsi requérir assistance, ce droit n'est accordé par Childebert qu'aux centeniers et aux autres officiers. D'un autre côté, la centaine est responsable tout entière du vol commis dans son territoire, si elle n'arrête pas le voleur.... Clotaire II fut plus loin : après avoir renouvelé les peines prononcées contre la centaine où le vol avait été commis ou dans laquelle le coupable s'était réfugié, il ordonna que toute personne sommée, n'importe par qui, de poursuivre un criminel, devait le faire, à peine d'une amende de cinq sous d'or. » Guillouard, *De l'origine de la clameur de haro*, p. 10.

au secours ne forme qu'un des caractères de la clameur de haro ; elle ne se rencontre pas seulement dans les capitulaires, mais aussi dans les lois barbares. Les capitulaires se sont bornés à rappeler et à réorganiser un mode de poursuite déjà consacré par de très anciens usages. On peut s'expliquer ainsi comment il se fait que cette poursuite par clameur se retrouve chez des peuples où les capitulaires des rois francs n'ont jamais été en vigueur, notamment chez les Anglo-Saxons. La loi des Ripuaires nous apprend, dans son titre XLIII (pour certaines éditions, XLI) que la partie lésée en cas de flagrant délit pouvait opérer l'arrestation avec le concours de ses voisins ou de ses subordonnés. Il est même probable qu'une amende était infligée à tous ceux qui n'accouraient pas au cri *(uccus)* du demandeur (1). Ce qui est une conjecture pour les Ripuaires, devient une certitude pour les Francs Chamaves. Leur loi porte en effet (§ 38) : « *Quicunque audit arma clamare et ibi non venerit, in fredo dominico solidos IV componere faciat.* » Ce texte a aussi été compris dans le sens que nous lui donnons par tous les auteurs les plus récents (2). Mais M. Guillouard, gêné par ce passage, l'entend d'une autre manière et il prétend que dans ce texte il s'agit du citoyen qui refuse de prendre les armes contre l'ennemi. C'est donner à ce texte un sens qui se concilie mal avec les autres dispositions de la loi des Chamaves qui précèdent ou suivent. En outre, s'il s'agissait d'un crime d'une pareille gravité, l'amende serait bien évidemment beaucoup plus forte. D'ailleurs nous ne voyons pas qu'il y ait, pour la solution de la controverse soulevée par M. Guillouard, grand intérêt à interpréter cette disposition dans un sens différent de celui que nous avons proposé. On pourrait en effet prétendre que cette disposition de la loi des Chamaves a précisément été empruntée aux capitulaires des rois francs ; la rédaction de cette loi est en effet beaucoup postérieure à quelque-uns des capitulaires qui obligent à courir au secours. Cette interpréta-

(1) Peut-être le demandeur devait-il prononcer une certaine formule, mais sur ce point on en est réduit à des conjectures. Cpr. Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 876 et suiv.

(2) Voy. notamment Sohm, *op. cit.*, p. 87 et Thonissen, *op. cit.*, p. 285.

tion ne nous paraîtrait toutefois pas satisfaisante. Sans rappeler ici les différences qui séparent les *Leges* et les *Capitulaires* et qui ont été nettement relevées par M. Thévenin, nous nous bornerons à dire que la loi des Chamaves, comme les autres, a surtout eu pour objet de rappeler certains usages et parmi ces usages se trouvait précisément l'obligation, en cas de flagrant délit, pour les voisins ou les surbordonnés, de concourir à l'arrestation du coupable, comme l'établit déjà la loi des Ripuaires.

Ce qui est vraiment remarquable dans le haro, c'est le formalisme de cette procédure. Le cri jeté est un véritable *acte formel*, comme disent les jurisconsultes allemands ; de plus, il donne à celui qui le lance un caractère tout particulier. En principe on ne peut pas obliger un adversaire à comparaître devant les tribunaux sans un ordre de la justice ou une signification d'un de ses officiers, par exemple, d'un sergent. Dans la clameur du haro, il en est tout autrement. Celui qui lance le haro n'a besoin d'aucune intervention de justice ; il est investi, à lui seul, comme d'une sorte de fonction momentanée qui lui donne le même pouvoir qu'aux officiers de justice. Tel est bien aussi le caractère de la *ligatio* dans la loi salique. La partie lésée n'y obtient pas réparation par la violence, mais en affirmant son droit par des actes solennels et des formules consacrées. C'est, comme dit Sohm, à l'*acte formel* qu'est attachée la puissance coercitive. Le premier acte de la procédure d'une action personnelle *ex contractu*, c'est le *testare*, c'est-à-dire l'invitation faite au débiteur, devant trois témoins, d'acquitter son obligation, par exemple, de payer la somme due, de rendre la chose prêtée. Si le défendeur refuse de payer, il encourt une amende de quinze ou trente sous. Le créancier s'adresse au comte ou au *tunginus* et lui expose sa prétention dans une formule consacrée. Le demandeur obtient du comte ou du centenier un véritable permis d'assigner (*lex dominica*) ordonnant au défendeur de comparaître à une époque déterminée. Cet ordre de comparaître s'appelle *bannitio*. L'ajournement se fait par le demandeur, mais accompagné de trois témoins, au domicile du débiteur. La procédure qui a pour objet la réclamation d'un meuble est aussi entourée

de solennités que nous avons exposées ailleurs et dont il n'est pas nécessaire de parler ici (1).

La troisième et dernière procédure de la loi salique est celle qui est établie pour les actions personnelles *ex delicto*. C'est la plus importante sous plusieurs rapports ; on peut aussi également la considérer comme la plus parfaite des trois procédures. Aussi s'est-elle seule transmise dans la suite, à l'exclusion des deux précédentes ; elle est devenue la procédure générale et ordinaire, tandis que les deux autres sont tombées dans l'oubli. Cette procédure *ex delicto* s'ouvre d'une manière normale et rationnelle. Le premier acte de tout procès ne doit-il pas consister à appeler son adversaire en justice? Le demandeur, par la *mannitio*, fait sommation à son adversaire de comparaître en justice dans un certain délai. A cet effet, il se rend accompagné de trois témoins, au domicile du défendeur ; il fait connaître à son adversaire, probablement en termes solennels, le délai pour comparaître et l'objet du litige.

En cas de flagrant délit, la procédure est tout autre. Le demandeur n'est pas tenu d'assigner (*mannire*) le coupable, ni de lui donner un délai pour comparaître : il a le droit de s'emparer de lui, de l'arrêter et de le contraindre, même de force, à le suivre de suite en justice, et, si le délinquant résiste, il peut le tuer.

Cette procédure de la *ligatio* s'ouvre par un cri (*Geräft*) que pousse le demandeur. Le défendeur lié doit être conduit devant la justice aussi promptement que possible. S'il est arrêté un jour où la cour ne siège pas, on forme le tribunal sans délai et sur le lieu même du crime. Cet usage, encore observé au moyen âge, comme on le verra plus loin, nous est rapporté par une formule mérovingienne. Cette formule nous montre le comte arrivant avec des rachimbourgs et procédant à l'instruction et au jugement de l'affaire en présence des voisins accourus au cri lancé par la partie lésée: « *qui in initio litis ibidem fuerunt vel qui ad ipsos uccos accurerunt* (2). » Nous avons

(1) On trouvera tout le détail des procédures de la loi salique, avec textes à l'appui, dans le tome I de notre *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, p. 271 et suiv.

(2) Formules de Sirmond, 30. — Formules de Rozière, 491 (p. 592).

vu que dans le haro la procédure s'ouvre aussi par un cri ; de même le *Grand coutumier de Normandie*, oblige le plaignant et les voisins accourus à son aide à conduire immédiatement ou tout au moins dans les vingt-quatre heures le coupable devant la justice : *Si autem malefactorem detinuerint, eum justiciario reddere tenebuntur, nec eum apud se, nisi propter imminens periculum, nisi per unam noctem poterunt detinere. Omnes, quos justiciarius requisierit sibi, ad malefactores hujus conservandos, vel ad eos ad carcerem deducendos, auxilium impartiri, in villa in qua sunt residentes, per unam noctem vel per unum diem eos deducendo ad carcerem debent subsidium proprii corporis, vel sufficientis pro ipsis, exhibere* (1). »

Dans les lois barbares, si le délinquant pris en flagrant délit refuse de se laisser lier, le citoyen lésé a droit de le tuer : il doit ensuite exposer le cadavre sur une claie, dans un carrefour, en présence de témoins, afin de mettre les parents du mort en demeure de faire valoir leur réclamations. Mais on discute très vivement sur le point de savoir si le droit de tuer le coupable existe d'une manière absolue ou s'il n'est pas limité aux cas dans lesquels le droit de vengeance est autorisé par la coutume, c'est-à-dire seulement dans les crimes les plus graves (2). Ce qui est certain, c'est que le *Grand coutumier de Normandie* au chapitre *de haro*, établit un distinction analogue : « *Et hujus placitum spadæ dicitur, eo quod in hujus querelis, malefactores spadæ gladio et armis sunt reprimendi, vinculisque et carceribus mancipandi. Et dicuntur querelæ criminosæ, quas vitæ vel membrorum sequitur damnamentum. Aliæ autem querelæ simplices dicuntur, eo quod simplici pœna quasi virgæ mollitiæ delinquentes in eis corrigantur* (3). »

Aussitôt le haro crié, celui qui l'a lancé est placé *ipso facto* sous la sauvegarde du duc de Normandie ou du seigneur justicier, et quiconque se permettrait de le maltraiter serait cou-

— L'interprétation que donne M. Guillouard à ce texte ne prouve rien contre notre thèse, cpr. *France judiciaire*, VI, p. 245.

(1) Ed. de Gruchy, p. 139.

(2) On trouvera l'exposé de cette controverse dans Thonissen qui se prononce en faveur du second système contre Siegel et Sohm (*op. cit.*, p. 286 et suiv).

(3) Ed. de Gruchy, p. 139.

pable d'avoir enfreint cette sauvegarde. Quant au coupable, le haro crié contre lui le fait de plein droit, prisonnier du duc (1). S'il parvient à s'enfuir, il n'en est pas moins réputé prisonnier partout où il se trouve ; « *tellement*, nous dit Terrien, *que combien qu'il ne soit resseant de la juridiction où le haro a esté crié, il peut estre poursuivi et prins à chaude chasse, en quelque juridiction qu'il soit trouvé pour estre ramené aux prisons du lieu où le haro a esté crié* (2). »

Aussi, à raison même de sa gravité, la clameur de haro n'est pas sans danger pour celui qui l'emploie à tort et le *Grand coutumier de Normandie* prononce, ainsi que le reconnaît M. Guillouard, une peine sévère contre celui qui aurait crié le haro injustement : « *Et si quis culpabilis inventus fuerit videlicet, quod injuria non præcessit propter quam talis clamor exclamari debeat, talis graviter debet emendare ; non tamen propter hoc carceri mancipandus est, si sufficientes plegios dederit de emenda* (3). »

Nous retrouvons absolument les mêmes rigueurs et les mêmes effets dans les lois barbares relatives à la *ligatio*. Celui qui pousse le cri fait, par cela même, l'accusé prisonnier, il prend sa personne en gage. Mais pour éviter les abus d'une mesure aussi grave, d'abord on l'oblige, ainsi que nous l'avons déjà vu, à conduire de suite son adversaire devant la justice comme en Normandie et ensuite, s'il a employé à tort la procédure de la *ligatio*, il encourt une amende. Il paraît même que les abus devaient se renouveler fréquemment, car ils sont prévus et réprimés par la plupart des lois barbares. Ainsi on lit dans le titre XXXII de la loi salique : « *Si quis ingenuum sine causa ligaverit... sol culp. jud* (4). » De même on lit dans le titre XLII de la loi des Ripuaires : « *Si quis ingenuus*

(1) C'est ce que n'a pas compris M. Guillouard ; voy. *France judiciaire*, VI, p. 212.

(2) P. 503 de l'éd. in-fol. de 1654.

(3) Ed. de Gruchy, p. 138.

(4) Nous croyons utile de donner ici en note quelques versions de la loi salique d'après l'éd. Hessels et Kern.

Lex salica, tit. XXXII, *de ligaminibus ingenuorum* (ms. de Paris, n° 4404):

genuum ligaverit, et ejus culpam cum 6 *testibus in haraho non adprobaverit*, 30 *sol. culp. jud.* » La loi des Burgondes n'est pas moins précise, elle porte dans son titre XXXII :

« 1. *Si quis hominem ingenuum innocentem ligaverit et hoc ingenuus fecerit, inferat ei, quem ligavit, solidos* 12 *et multæ nomine sol.* 12.

» 2. *Si libertum ligaverit, inferat ei quem ligavit, sol.* 6 *et multænomine solidos* 6. *Si servun ligaverit, inferat ei solidos tres et multæ nomine sol.* 3.

» 3. *Si servus hoc fecerit, centum fustium ictus accipiat* (1) ».

Mais les deux textes les plus curieux sont celui de la loi des Bavarois et celui de la loi des Frisons. Le premier porte titre IV :

1. Si quis hominem ingenuum sine causa ligauerit, malanderebus, hoc est MCC din. qui fac. sol. XXX culp. iud.

2. Si quis uero ipsum in aliqua parte duxerit, MDCCC din. qui fac. sol. XLC culp. ind.

— Texte publié par Herold : titre XXXV.

1. Si quis hominem ingenuum sine causa ligauerit, malb. obrepus, andrepus, MCC den. qui fac. sol. XXX culp. iud.

2. Si uero eum ligatum in aliquam partem duxerit, malb. andrepus. MDCCC den. qui fac. sol. XLV culp. iud.

3. Si uero Romanus Francum ligauerit sine causa, MCCC den. qui fac. sol. XXX culp. iud.

4 Si uero Francus Romanum ligauerit sine causa, DC den. qui fac. sol. XV culp. iud.

5. Si quis ligatum per superbiam aut per virtutem à Grauione tulerit, malb. mitho fosa stadiuo, vitam suam redimat.

Lex emendata, tit. XXXIV : *De eo qui hominem ingenuum sine causa ligauerit.*

1. Si quis hominem ingenuum sine causa ligauerit MCC din. qui fac. sol. XLV culp. iud.

2. Si uero eum ligatum in aliquam partem duxerit, MDCCC din. qui fac. sol. XLV culp. iud.

3. Si uero Romanus Francum ligauerit sine causa, MCC din. qui fac. sol. XXX culp. iud.

4. Si autem Francus Romanum ligauerit sine causa, DC din. qui fac. sol. XV culp. iud.

5. Si quis hominem noxium ligatum per uim tulerit grafioni, uitam suam redimat.

On trouvera la plupart des autres versions dans la belle édition de la *Lex salica* publiée par Hessels et Kern, London, 1880.

(1) Pertz, *Leges*, III, p. 546,

» 7. *Si quis eum funibus ligaverit contra legem, cum* 12 *solidis componat.*

» 8. *Si eum per vim inplexaverit* (1), *et non ligaverit, quod hraopant* (2) *dicunt, cum* 6 *solidis componat* (3). » Ainsi ce texte suppose qu'on a arrêté un autre et pris gage sur sa personne en le faisant prisonnier, mais sans observer les formes prescrites par la loi, et il prononce une amende ; les formes de la main mise légale sur un homme libre portent le nom de *hraopant*, terme qui n'a pas été compris jusqu'à ce jour, parce qu'on n'a pas pensé à la clameur de haro et aux rapports de cette procédure avec la *ligatio* du droit barbare. Ce terme désigne littéralement le gage sur la personne par le cri, par le haro, car *haro* n'est qu'une forme de ce dernier terme. Nous rencontrons ainsi le mot haro jusque dans les *Leges* et à propos de la *ligatio*. Cette interprétation est bien confirmée par le texte de la loi des Frisons. Cette loi voit aussi dans la *ligatio* une véritable mise en gage de l'accusé qui devient le prisonnier du demandeur : « *qui libero homini* manus injecerit *et eum innocentem ligaverit*, 15 *solidos componat et duodecim solidos pro freda ad partem regis componat* (4). » Ce texte, comme on le voit, prononce aussi une amende contre celui qui abuse de la *ligatio*. Cette disposition pénale reproduite par toutes les *Leges*, établit jusqu'à l'évidence que la *ligatio* est un *acte formel* et ne consiste pas seulement, comme le prétend à tort M. Guillouard, dans le fait vulgaire et matériel de lier son adversaire.

Nous croyons que notre preuve est faite. Si la *ligatio* des lois barbares suppose, comme le haro, un flagrant délit, si elle est soumise aux mêmes conditions, si elle revêt les mêmes formes, si elle produit les mêmes effets, si enfin on retrouve le mot même de haro dans les *Leges* et à propos de la *ligatio*, a filiation nous semble établie.

Dès lors aussi les dispositions des capitulaires n'ont pas l'importance qu'on leur a donnée et ne contiennent pas, comme on l'a dit à tort, le germe de la procédure du haro ;

(1) In plegium mittere, pignorare,
(2) *Cp.* charoenna de la glose Malbergique.
(3) Pertz, *Leges* III, p. 291.
(4) *Lex frisonum*, tit. XXII, § 82 (Pertz, *Leges*, III ; p. 681).

elles se bornent à rappeler une particularité du vieux droit barbare au cas de flagrant délit et forment, dans cette mesure, le trait d'union entre les vieilles coutumes germaniques et le droit féodal.

Le brigandage avait pris en Gaule un effroyable développement. Dès l'année 593, les rois Childebert II et Clotaire II avaient conclu un traité pour en assurer la répression. En 595, un capitulaire de Childebert, rendu dans le mall tenu à Cologne aux calendes de mars, ordonna, sous peine d'amende, à toute personne, requise par le centenier ou par tout autre officier de justice, de poursuivre le voleur et d'aider à l'arrêter. Quiconque aurait refusé son assistance au magistrat aurait encouru une amende de soixante sous d'or. Le même capitulaire déclara tous les habitants de la centaine responsables du vol commis dans l'étendue de son territoire; s'ils poursuivaient le voleur jusque sur le territoire d'une centaine voisine, celle-ci devenait responsable, à moins qu'elle ne livrât le coupable (1). On aura remarqué que ce texte parle seulement du droit de réquisition des fonctionnaires. Clotaire II alla plus loin : après avoir renouvelé les peines prononcées contre la centaine où le vol avait été commis ou dans laquelle le coupable s'était réfugié, il ordonna que toute personne sommée par une autre de poursuivre un criminel obtempérât à la réquisition sous peine d'une amende de cinq sous d'or : « *Si quis, ad vestigium minandum vel latronem persequendum admonitus, venire noluerit, quinque solidis condemnetur* (2). » Enfin Charles le Chauve, dans une assemblée tenue en novembre 853, décida que quiconque serait requis de prêter main-forte pour arrêter un voleur ou entendrait un bruit de nature à lui faire croire qu'il se commet un vol, et refuserait de venir à l'aide, serait condamné à une peine variant suivant la qualité de l'auteur du délit : « *Commendaverunt etiam ut si alicui denuntiatum fuerit, ut ad accipiendum latronem adjutorium præstet, aut aliquis sonum inde audierit ut ad latronem accipiendum concurretur, et se inde retraxerit ut ad hoc adjutorium non præstet ; si liber homo fuerit, bannum dominicum componat ;*

(1) Baluze. I, col. 17,
(2) Cap. de Clotaire II, chap. 1 et 16.

et si colonus fuerit, sexagenta ictus accipiat ; et si latro ibi occisus fuerit, qui eum occiderit leudem inde non solvet.... (1) »

Nous verrons ce que sont devenues au moyen âge cette obligation d'assistance et les autres mesures relatives au flagrant délit. Mais auparavant il faut examiner quelle peut être l'étymologie du mot haro pour compléter nos recherches sur l'origine de cette institution.

E. GLASSON.
de l'Institut.

(La fin dans la prochaine livraison).

(1) Cap. Kar. *calir*., tit. XIV, chap. 5.

LES

JUSTICES SEIGNEURIALES DE PARIS

AU MOYEN AGE

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE DES JUSTICES SEIGNEURIALES DE PARIS

I. Dotations des églises et communautés monastiques. Division de la propriété féodale à Paris. — Accroissements successifs de la ville; bourgs des grandes seigneuries.—Du droit de juridiction dans les justices seigneuriales; Chroniques de Saint-Denis; parallèle entre les plaids royaux et seigneuriaux dans la prévôté de Paris. — II. Période de fondation, du VIe au XIIe siècle. —Immunités et hautes justices. — III. Registres ou mémoriaux criminels de Saint-Maur-des-Fossés, Sainte-Geneviève, Saint-Germain-des-Prés, et Saint-Martin-des-Champs.

Les justices seigneuriales ont étendu sur toute la France le vaste réseau de leurs juridictions rivales: la ville de Paris elle-même n'en a point été exempte. De nombreuses églises et communautés monastiques, fondées dans le cours de la première et de la seconde race et au commencement de la troisième, ont reçu, à titre de dotations, dans l'intérieur de la ville ou dans sa banlieue la plus proche, des maisons, des places à bâtir, des terres en culture ou en friche, avec le privilège d'une complète autonomie, et elles y ont institué des juridictions privées qui ont subsisté pendant plusieurs siècles, à côté de la justice du roi.

I

Disséminées sur tout le territoire de la ville, ces terres en occupaient, à vrai dire, la plus grande partie, sur la rive

gauche de la Seine, la rive droite, et au cœur même de la Cité (1).

Le domaine du roi était encore considérable, parce qu'il comprenait tout ce qui n'était pas approprié aux églises, et la plupart des voies publiques qui séparaient leurs domaines; mais il était très morcelé, et il n'égalait pas en étendue, tout compte fait, l'ensemble des seigneuries particulières. On a peine à se figurer aujourd'hui cette extrême division de la propriété féodale. Il faut suivre, avec les titres, sur les anciens plans, cet enchevêtrement de seigneuries, dont les territoires,

(1) Nous fixerons, avec le plus d'exactitude possible, la situation et les limites de ces seigneuries dans les notices que nous consacrons à chacune d'elles. En voici l'énumération avec quelques indications sommaires qui feront connaitre l'assiette principale de leurs territoires. — CITÉ. *Le chapitre de Notre-Dame* et *l'évêque* à la pointe orientale de la Cité. *L'abbaye de Saint-Magloire* et *le prieuré de Saint-Éloi*, entre les rues de la Lanterne et de la Juiverie et celle de la Barillerie, en face du palais du roi. *Le prieuré de Saint-Denis-de-la-Chartre*, près du pont Notre-Dame, entre la rue du Haut-Moulin et la Seine. — RIVE GAUCHE. *L'abbaye de Saint-Germain-des-Prés*, dont l'emplacement est marqué par l'église de ce nom, occupait toute la portion orientale de la rive gauche, à partir de la rue Hautefeuille. *Les abbayes de Sainte-Geneviève* et de *Saint-Victor* et *l'église* de *Saint-Marcel*, dont les seigneuries contiguës occupaient la partie occidentale de cette rive à partir de la montagne Sainte-Geneviève. *L'église de Saint-Benoît*, entre les rues Saint-Jacques et de la Sorbonne. *La Commanderie de Saint-Jean-de-Latran*, entre les rues Saint-Jacques et Saint-Jean-de-Beauvais. RIVE DROITE. *L'évêque* tenait une partie de cette rive à l'ouest, avec ses deux bourgs de Saint-Germain-l'Auxerrois et ses terres de la Grange-Batelière, de la Ville-l'évêque, du faubourg Saint-Honoré et du Roule. *L'abbaye de Saint-Magloire*, entre les rues Saint-Denis et Saint-Martin. *Le prieuré de Saint-Martin*, entre les rues Saint-Martin et du Temple. *Le Temple*, entre les rues du Temple et Vieille-du-Temple. *Le prieuré de Saint-Éloi* entre la rue Saint-Antoine et la Seine. *L'église de Saint-Merri*, entre les rues Neuve-Saint-Merri et de la Verrerie. *L'abbaye de Montmartre*, sur la butte de ce nom. *Le prieuré de Saint-Lazare*, entre les rues des Poissonniers et du faubourg Saint-Denis. Enfin *l'abbaye de Tiron*, dans le Perche, à cause de sa seigneurie de Paris (l'hôtel seigneurial était situé dans la rue de ce nom, entre les rues Saint-Antoine et du Roi de Sicile) ; *et l'abbaye de Saint-Denis*, à cause de sa seigneurie de la Chapelle. Nous ne mentionnons ici que les seigneuries investies de la haute justice; mais il y en avait d'autres encore, investies des droits de moyenne et surtout de basse justice, et de simples censives ; ce sont les nombreux fiefs dont on trouve souvent l'énumération, en annexe, dans les Coutumes de Paris.

tantôt compacts, tantôt épars, divisaient si capricieusement le sol de la ville, comprenant, ici un groupe de rues, une rue, une portion de rue, là un groupe de maisons, une maison, ou même une portion de maison. On ne peut s'en rendre bien compte qu'en consultant les plans partiels conservés aux Archives nationales (2).

Jaillot, dans la préface de son Histoire topographique de Paris, s'excuse de ne pas avoir délimité ces seigneuries dans ses plans ; il a reculé devant la difficulté de la tâche. Il aurait voulu, pour mettre fin aux différends que cet état de choses engendrait, qu'on bornât exactement toutes les censives, lors de la division de la ville en vingt quartiers en 1702, ou même qu'on limitât, par certaines rues, les plus importantes, et qu'on y réunît les petites enclaves en indemnisant, par voie d'échange ou de toute autre manière, les seigneurs dépossédés (3).

Les grandes seigneuries étaient toutes entre les mains de l'évêque et des communautés ecclésiastiques. Des laïques avaient possédé, depuis l'établissement du régime féodal, quelques seigneuries investies des droits de justice dans la ville ou sa banlieue et dans le voisinage même de la cité ; on en verra des exemples dans le cours de cette étude. Mais ces terres, qui n'avaient pas d'ailleurs une grande étendue, furent réunies de bonne heure, par voie de donation, d'échange ou par tout autre mode d'acquisition, soit aux seigneuries plus vastes possédées par les ecclésiastiques, soit au domaine du roi.

(2) Cette collection contient une description de la Cité qu'on consultera avec le plus grand intérêt. Cette description est faite sur le plan connu et détaillé, maison par maison, qui a été dressé par l'abbé Delagrive en 1754. Les maisons ont été divisées par groupes, et numérotées à l'aide de mentions manuscrites ; et une légende très complète, indique, avec la seigneurie du Chapitre de Notre-Dame pour lequel ce travail avait été entrepris, les divers seigneurs desquels relèvent toutes les maisons qui ne sont pas comprises dans cette seigneurie. C'est là un état très curieux de toutes les censives de la Cité. Ce plan est intitulé : « Domaine et seigneurie du chapitre de Notre-Dame » ; les emplacements qui appartiennent, en propriété, au chapitre, sont marqués en rouge ; ceux sur lesquels il n'a que les droits seigneuriaux sont marqués en vert (Arch. nat., 2e cl., n° 62).

(3) Jaillot, *Recherches sur Paris*, préface.

Les hautes justices qui étaient entre les mains du clergé régulier ou séculier, subsistèrent seules. Mais il importe de remarquer qu'elles ne différaient nullement de celles qui appartenaient ailleurs aux seigneurs laïques et qu'elles n'avaient rien de commun avec les justices ecclésiastiques proprement dites, ou officialités. C'est en tant que seigneurs temporels, et à raison de leur domaine féodal, que l'évêque, les ordres monastiques ou les églises de Paris en avaient l'exercice. Alors même qu'un seigneur ecclésiastique réunissait, comme l'évêque, en sa personne, la juridiction spirituelle à raison de sa dignité, et une juridiction temporelle à raison de son domaine, aucune confusion ne s'établissait entre elles. Ni leur composition, ni leur compétence, ni leur procédure, ni les peines qu'elles appliquaient, n'étaient semblables, et elles revendiquaient leurs justiciables, l'une vis-à-vis de l'autre, comme des juridictions entièrement étrangères (4).

Les terres d'église ont joué un rôle considérable dans la formation du vieux Paris. Le nombre de leurs habitants s'accroissait rapidement; les seigneurs ne manquaient pas de faire aux nouveaux venus tous les avantages propres à les attirer et à les retenir. Chaque hôte nouveau recevait un terrain à bâtir, une échoppe à tenir, une portion de terrain à faire valoir moyennant un cens déterminé ; c'était un nouvel habitant, un nouveau censitaire, un justiciable de plus. Peu à peu, la terre se défrichait, puis elle se bâtissait; une maison s'ajoutait à une autre, une rue se formait, un groupe se dessinait, un petit bourg s'élevait. Il n'est pas douteux que les abbayes et les autres communautés religieuses n'aient été des agents de la plus grande importance dans l'agrandissement de la Ville. Ce sont les bourgs formés autour de leurs églises ou de leurs cloîtres qui, envahissant progressivement les cultures, ont formé autour de la Cité, en se reliant entre eux et avec ceux de la terre du roi, cette nouvelle ville dont Philippe-Auguste et Charles V furent obligés de reculer successivement l'en-

(4) Ces revendications s'exerçaient entre l'official et les officiers laïques d'un même seigneur, non seulement dans la justice de l'évêque de Paris, mais encore dans celles du chapitre de Notre-Dame et de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés qui, étant affranchies de la juridiction épiscopale, avaient leurs officialités particulières.

ceinte (5). Renfermées dans les murs, les terres d'église ne perdirent pas leur autonomie ; et leurs habitants continuèrent à recevoir des juges seigneuriaux l'entière distribution de la justice civile et criminelle.

Les Chroniques de Saint-Denis contiennent un curieux passage qui s'applique sans doute à ces seigneuries pour une bonne part ; c'est un parallèle entre les terres du roi et celles des seigneurs, entre les plaids royaux et les plaids seigneuriaux, au commencement du règne de saint Louis, dans la prévôté de Paris. Elles rapportent que, la prévôté étant alors vendue à prix d'argent, les prévôts en exercice soutenaient, en toutes sortes de mauvais cas, leurs parents, leurs enfants, et tous les hommes assez riches pour payer leur impunité ; de telle sorte que le menu peuple, n'obtenant pas justice, abandonnait la terre du roi pour s'établir sur celles des seigneurs, et que les plaids du prévôt étaient presque déserts : « Par les grans rapines qui estoient fetes en la prévosté, le » menu peuple n'osait demourer en la terre le roy ; ainçois » demourait ès autres seignorez, si que la terre le roy estoit » si vague que quant le prévost tenoit ses plez, il i venoit si » poi de gent que le prevost estoit sans oïr personne nulle qui se » vosist présenter devant lui. » C'est alors que saint Louis dé-

(5) « D'après les idées et les institutions du moyen âge, dit très bien Berty, dans son avant-propos de la *Topographie historique du vieux Paris*, la mise en valeur des terrains en censive était le mode de peuplement le plus naturel ; le bail à cens, en appelant des familles sur les terres accensées contribuait puissamment à l'accroissement de la ville et des faubourgs, en même temps qu'il assurait la prospérité de l'établissement possesseur du sol. Saint-Germain-des-Prés, Sainte-Geneviève, Saint-Antoine, Saint-Martin-des-Champs ont rayonné ainsi dans la campagne jusqu'aux portes de Paris ; et les bourgs formés ainsi à l'ombre des cloîtres ont constitué, en se soudant les uns aux autres, une seconde ville que la destruction des vieilles enceintes a incorporée à la première. » On consultera, avec intérêt, dans le tome I du *Traité de la police* de Delamarre, les cartes que cet auteur a dressées pour figurer les agrandissements successifs de la ville. Ce ne sont, il est vrai, que des cartes de convention, mais elles donnent néanmoins une idée générale assez exacte de la situation respective des bourgs et des clos que les histoires de Paris mentionnent le plus fréquemment, bourgs de Saint-Germain-des-Prés, de Sainte-Geneviève, de Saint-Marcel, bourgs Saint-Germain-l'Auxerrois, bourg-l'Abbé, bourg Saint-Éloi, etc.

cida que la charge de prévôt ne serait plus vendue et résolut de la confier, avec de bons gages, à un homme qui fît « bonne et roide justice ». On lui désigna Étienne Boileau. Le nouveau prévôt justifia ce choix au delà de toute mesure. Il fit pendre, rapporte la Chronique, son propre filleul, parce qu'on lui dit *qu'il ne pouvait s'empêcher de voler*, et son *compère*, parce qu'il *renia* un dépôt. Enfin, il exerça, de telle sorte, sa terrible justice, que les malfaiteurs de toute espèce évacuèrent la ville, et que « nul n'i demoura qui tantost ne feust penduz ou destruit ». Le peuple reprit alors confiance et revint à la terre du roi. « Et pour le bon droit que le prévost fesoit, le peuple lessoit les autres seignorez pour demourer en la terre le roy (6). »

Les documents historiques mentionnent plus d'une fois nos justices ; mais ces institutions ne peuvent être reconstituées qu'avec les actes inédits de nos archives publiques. C'est dans le champ, si remué cependant de l'histoire de Paris, une des rares parcelles encore inexplorées. Les historiens de Paris nous fournissent, il est vrai, quelques renseignements intéressants sur plusieurs d'entre elles; mais ils ne s'en occupent que d'une manière incidente et ils n'en donnent même pas la nomenclature exacte. Parmi les jurisconsultes, quelques-uns seulement nous en révèlent l'existence, en citant, par occasion, quelques-unes d'entre elles dans la discussion générale des questions relatives aux droits seigneuriaux. Bacquet est celui de tous qui a fait le plus grand usage des décisions qui les concernent (7). Mais il ne faut pas chercher dans les écrits de jurisconsultes des siècles derniers, une étude impartiale des justices seigneuriales. La plupart d'entre eux ne songeaient qu'à les combattre, en sorte qu'ils étaient bien plus disposés à les travestir qu'à en reconnaître les véritables origines (8).

(6) *Chroniques de Saint-Denis*, Recueil des historiens de France, t. XXI, p. 118.

(7) Bacquet, *Traité des droits de justice.*

(8) Parmi les jurisconsultes qui ont le plus systématiquement méconnu les origines des justices seigneuriales, il faut citer, en première ligne, Loyseau, dans son pamphlet des *Justices de village* et même dans son traité des *Seigneuries*.

II

Les justices de Paris procédèrent généralement d'anciennes immunités. Les titres de fondation antérieurs au XIIIe siècle contiennent, la plupart, sous une assez grande variété de formules, les principales clauses usitées dans la concession de ces domaines privilégiés (9). Les titres postérieurs mentionnent plus particulièrement les droits qui constituaient alors la haute justice; mais ils sont presque toujours rattachés, expressément ou tacitement, à des chartes antérieures d'immunité, comme contenant la consécration de droits anciens dont la possession est continuée et qui auraient seulement changé de nom. On observera cette intéressante transition dans un grand nombre des actes que nous rapporterons par la suite.

Le premier des titres de fondation de l'abbaye de Saint-Magloire, qui est de l'année 980, reproduit, sauf quelques variantes sans importance, le texte même de la formule classique d'immunité contenue dans le recueil de Marculphe (10). Il interdit à toute personne étrangère de pénétrer dans les terres de l'abbaye, soit pour y tenir des plaids, « ad causas audiendas », soit pour y imposer les peines pécuniaires usitées pour la réparation des crimes, ou des contributions quelconques, « aut freda aut tributa exigenda », soit pour y choisir les fidéjusseurs qu'il était dans l'usage de donner pour garantir la représentation des accusés en justice, « vel fidejussores tol- » lendos », soit enfin pour exercer aucune contrainte contre les habitants, tant libres que serfs, de ces terres, « aut homi- » nes ejusdem ecclesie, tam ingenuos quam servos, super ter- » ram ipsorum dominantes injuste distringendos ». La seconde charte, donnée à l'abbaye par le roi Louis le Jeune en 1159 (11), contient une formule nouvelle qui se rapporte manifestement aux droits qui constituaient la haute justice,

(9) V. de Rozière, *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs, du VIe au Xe siècle*, form. XVI et suiv.

(10) Félibien, *Histoire de Paris*, *Pièces justificatives*, t. I, p. 39. Rec. des historiens de France, t. IX, p. 664.

(11) Du Breul, *Histoire de Paris*, p. 95. — Cette charte est citée expressément dans un arrêt du Parlement, de 1269, qui confirme les droits de justice de cette abbaye.

bien qu'elle ne fasse que confirmer la charte précédente, dont elle reproduit même, en partie, la formule. « Ita ut ab » hinc nullus, in his, viariam, sanguinem (12), furtum, bannum, » justitiam, aliquam consuetudinem et redhibitionem habeat » vel exquirat, nec audeat aliquis homines tam ingenuos » quan servos super terram ecclesie habitantes capere aut » fidejussores tollere » (13).

On remarquera dans tous ces titres, et jusque dans les plus récents, une confusion à peu près complète entre les redevances de toute nature et les droits de justice proprement dits. Tous ces droits sont énumérés ensemble, sous des dénominations diverses, et sans aucun ordre, comme s'ils avaient tous la même valeur. C'est qu'en effet, les droits de justice n'étaient alors considérés que comme des droits utiles, susceptibles d'appropriation au même titre que tous les autres, et la transmission de la juridiction sur les habitants d'une terre ne paraissait pas être de plus de conséquence que la cession de telle ou telle redevance fiscale importante. Nous voyons, dans le registre de Saint-Maur-des-Fossés, l'abbaye de ce nom invoquer, comme le fondement de sa haute justice, la clause générale de sa charte d'immunité par laquelle il lui était fait attribution, dans ses terres, de tout ce que le domaine royal y pouvait prétendre, « quicquid fiscus exigere aut » sperare poterat» (14). On confondait entièrement les droits de propriété et ceux que nous considérons aujourd'hui comme se rattachant à la souveraineté ; et cette confusion, qui fut l'un des caractères distinctifs du régime féodal, commença à se réaliser dans l'immunité (15). C'est là ce qui explique, et

(12) *Sanguis* désigne souvent, comme le fait remarquer M. Guérard dans le Cartulaire de Saint-Père (p. 111), la haute justice en général.

(13) Nous choisissons cet exemple, entre un grand nombre d'autres, parce que la transition y est bien marquée, la seconde charte empruntant encore à la première une partie de sa formule.

(14) Il s'agit de la connaissance d'un cas de fausse monnaie qui était contestée par le prévôt de Paris et qui fut abandonnée à l'abbaye après une enquête, et la production de ses titres, « visis cartis ecclesie de duobus regibus, in quibus continebatur quod quicquid fiscus sperare aut exigere poterat de rebus ecclesie, totum dicte ecclesie dabant et concedebant ».

(15) « La propriété, d'après le principe germanique ou féodal, dit

l'appropriation des droits de justice et les transactions de toute sorte dont ces droits sont l'objet dans un nombre infini de titres. Ils pouvaient être cédés, échangés, morcelés, comme la propriété elle-même.

La période de formation des territoires d'immunités de Paris, commence, au VIe siècle, avec la fondation des abbayes de Sainte-Geneviève et de Saint-Germain-des-Prés, et s'arrête à la fin du XIIe. Toutes ces fondations furent inspirées par la dévotion des donateurs à l'Église, et l'espoir de gagner les grâces spirituelles dont elle disposait à leurs yeux. La crainte des peines éternelles, le rachat des péchés, le salut de l'âme du donateur, la conservation de précieuses reliques, l'érection d'une sépulture, tels sont les pieux mobiles qui remplissent les préambules de la plupart des chartes de fondation. La prise de possession, par l'Église, de la propriété territoriale, avec les principaux attributs de la souveraineté, par le moyen de donations pieuses, fut d'ailleurs générale dans tout le cours de cette période, et tous les cartulaires sont remplis de libéralités semblables faites par les rois, les princes et les plus puissants seigneurs (16).

Les églises, si richement dotées, eurent à traverser des temps difficiles et durent soutenir de longues luttes pour conserver leurs privilèges et leurs biens. Celles de Paris n'échappèrent pas à ces dangers. Toutes celles qui n'étaient pas renfermées dans la Cité furent, à diverses reprises, ravagées, pillées et brûlées par les Normands. Elles eurent aussi, sans doute, des ennemis intérieurs; et, au déclin de la seconde race, et dans les temps troublés qui précédèrent l'avènement définitif du régime féodal, plusieurs d'entre elles, ou tout au moins les

M. Guérard, dans le *Cartulaire de Notre-Dame* (préface, p. 138), emportait avec soi l'autorité ; les propriétaires étaient en même temps des magistrats... Le pouvoir, la justice, les redevances étaient aussi bien des institutions patrimoniales que des institutions civiles... Il est d'ailleurs douteux que, dans la barbarie du moyen âge, le gouvernement du peuple eût trouvé plus de garantie que dans les intérêts, et que la magistrature eût pu s'allier mieux qu'avec la propriété. L'imperfection du système politique répondait à la grossièreté, et sans doute aussi aux besoins des temps. »

(16) V. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, t. II, p. 382 et s.

plus petites et les plus faibles, durent être plus d'une fois envahies et dépouillées (17); mais elles surent attendre l'occasion de rentrer dans la possession de leurs biens.

Les premiers Capétiens favorisèrent ces restitutions et ajoutèrent encore des fondations nouvelles à celles de leurs prédécesseurs. Hugues-Capet fonda et dota Saint-Magloire ; Henri Ier, Saint-Martin-des-Champs ; Louis le Gros, Saint-Victor. Mais, à partir de Philippe-Auguste, la période de fondation de ces grandes seigneuries est close.

Elles étaient déjà trop étendues pour ne pas alarmer les officiers royaux dont l'action se trouvait ainsi restreinte à un assez étroit domaine. L'importance des droits de justice commençait d'ailleurs à être mieux comprise. Aussi voyons-nous, dès ce moment, un mouvement inverse de celui qui avait amené les fondations précédentes. Non seulement le roi ne créa plus de seigneuries nouvelles, mais il s'efforça de réduire le territoire, ou l'étendue des droits, de celles qui existaient. Philippe-Auguste profita de la construction de la nouvelle enceinte, qui enfermait dans la ville une partie des seigneuries de la rive droite, pour obtenir de leurs possesseurs de larges concessions. L'évêque de Paris dut abandonner ses droits sur l'emplacement où s'éleva la Tour du Louvre, et sur la portion des Champeaux où les Halles furent établies ; il céda également, par voie d'échange, son fief du Monceau Saint-Gervais ; il consentit enfin, par l'accord de 1222, qui ratifia ces cessions, à laisser au roi le meurtre et le rapt dans toute l'étendue de sa vaste seigneurie. L'église de Saint-Merry perdit toute sa haute justice, sauf dans l'intérieur de son cloître, par un accord de 1273. Le Temple abandonna également la sienne par un accord de 1273, sur toute la partie de sa seigneurie comprise dans les murs de la ville. Les seigneuries de la rive gauche restèrent à peu près intactes ; mais l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés dut faire elle-même confirmer ses droits, par un accord de 1272.

Nous n'avons pas de documents spéciaux, pour le temps

(17) Un grand nombre d'églises et d'abbayes furent usurpées par des laïques sous la seconde race. V. Brussel, *Usage des fiefs*, p. 568 et 837.

où les seigneuries de Paris constituaient des immunités proprement dites. Nous ne pouvons que nous référer, à cet égard, aux renseignements que l'histoire du droit nous fournit sur le régime des immunités en général (18). Mais nous avons une source abondante d'informations dans plusieurs Registres, ou mémoriaux de justice, des XIIIe et XIVe siècles, des abbayes de Saint-Germain-des-Prés et de Sainte-Geneviève et du prieuré de Saint-Martin-des-Champs (19). Nous les publions, à peu près en entier, avec un registre semblable d'une autre abbaye, voisine de Paris, celle de Saint-Maur-des-Fossés (20). Ces documents sont, il est vrai, peu étendus ; mais ils sont précieux par leur date ; car ils sont antérieurs aux plus anciens registres connus du Châtelet de Paris et nous font remonter à une époque contemporaine des premiers registres du Parlement. Ils rapportent, sous la forme de courtes notices, un nombre considérable de faits et nous font pénétrer dans la pratique journalière des justices seigneuriales à l'époque de leur plein développement. Ils nous fournissent des renseignements intéressants sur la pénalité, la compétence, l'organisation des cours seigneuriales, la procédure, le duel, l'usage de la question. Nous leur ferons d'assez fréquents emprunts, dans les chapitres qui suivent, pour qu'il convienne de fixer la date de chacun d'eux et d'en donner une description sommaire.

(18) V. Pardessus, *Loi salique*, IXe dissertation, et *Diplômes*, prolégomènes, t. I, p. 281 et s. ; Faustin-Hélie, histoire de la procédure criminelle, p. 131 et 136 (t. I du *Traité sur l'instruction, criminelle*) ; Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière*, p. 325 ; et la nouvelle et importante étude publiée très récemment par M. Aug. Prost dans la *Revue historique de droit* (1882).

(19) Tous ces registres sont conservés aux Archives nationales, à l'exception de celui de Sainte-Geneviève qui est resté à la bibliothèque de Sainte-Geneviève.

(20) Nous avons déjà publié le *Registre criminel de Saint-Martin-des-Champs*, avec des notes et une introduction (L. Willem, 1877). Les trois autres sont inédits. M. Viollet avait donné une description détaillée des registres de Saint-Maur-des-Fossés et de Saint-Germain-des-Prés, ainsi que de celui de Saint-Martin-des-Champs, dans la *Bibliothèque de l'école des Chartes* (1873, p. 317, Registres judiciaires de quelques établissements religieux du Parsis au XIIIe et au XIVe siècles).

Le Cartulaire de Saint-Maur, qui contient les cas de justice de cette abbaye, est désigné sous le nom de *Livre Noir* (21). Il a été connu de l'abbé Lebeuf, et de Ducange, qui lui ont fait quelques emprunts (22). C'est un beau manuscrit in-quarto, sur parchemin, du XIIIe siècle. Il se divise en deux parties. La première reproduit des chartes et des bulles pontificales intéressant l'abbaye. La seconde contient, avec l'énumération des possessions, cens, rentes, et redevances de toute nature, qui appartenaient à ce monastère, la relation des principaux cas de justice, *casus justiciabiles*. Toutes les terres de l'abbaye, à commencer par la ville des Fossés, *villa Fossatensis*, y sont énumérées méthodiquement, et leurs cas de justice sont classés sous une rubrique séparée (23).

Ces cas ne portent généralement pas de date. Ils sont reproduits d'après les souvenirs de témoins oculaires ; et comme on a dû faire appel aux souvenirs les plus anciens, on comprend que les dates n'aient été qu'exceptionnellement précisées. Mais le préambule nous fournit, à cet égard, des indications suffisantes : il y est dit que l'abbé Pierre a fait dresser ce mémorial, en 1273, et qu'il y a fait inscrire les cas de justice de son église, depuis soixante ans passés, et au delà, tels qu'ils ont été établis par une enquête faite dans toutes les villes qui en dépendent, « omnes casus justicia- » biles a quibus dicta ecclesia usa est, a lx annis et citra ; » prout invenitur per diligentem inquestam per omnes villas » factam. » Ce document nous fournit donc des actes dont quelques-uns remontent au moins à l'année 1213, et dont la plupart doivent être antérieurs à 1273. Les actes datés, qui sont, à quelques exceptions près, postérieurs à cette dernière année, ont été ajoutés ou intercalés. Nous y relevons diverses dates disséminées, et séparées souvent par de longs inter-

(21) Archives nationales, LL, 112.

(22) V. Ducange, *Glossaire*, v° *Lexivia*.

(23) Voici les principales divisions : *Prepositura fossatensis* (le bourg des Fossés); *Cristolium* (Créteil); *Domus supra Secanam* (Maisons-Alfort); *Mesliacum* (Mesly) ; *Boissiacum* (Boissy-Saint-Léger) ; *Champigniacum* (Champigny) ; *Oratorium* (Ozouer-La Ferrière) ; *Corbolium* (Corbeil) ; *Nogentum suprà Marnam* (Nogent-sur-Marne) ; *Nulliacum* (Neuilly-sur-Marne) ; *Torciacum* (Torcy) ; et *Monteriacum* (Montry).

valles, qui s'étendent jusqu'à 1299, et une date isolée de 1305. La plupart des notices sont rédigées en latin.

Le registre de Sainte-Geneviève est conservé dans la collection des manuscrits de la bibliothèque Sainte-Geneviève (24). Il a été connu, comme le précédent, de l'abbé Lebeuf qui le cite, sous le titre de *Liber justitiæ Sanctæ Genovefæ ;* de Sauval, qui en rapporte deux cas ; et des continuateurs du glossaire de Ducange qui lui donnent le titre de *Consuetudines Sanctæ Genovefæ* (25). Les *cas* de justice de Paris, du faubourg Saint-Médard et des seigneuries hors Paris y sont inscrits sous des rubriques distinctes (26). La plupart des affaires sont de la seconde moitié du XIIIe siècle ; trois seulement remontent à 1246, 1238, et 1204 à 1205. Les plus récentes ne descendent guère au delà de 1300 à 1305. L'ordre des dates n'est nulle part observé. On a dû se servir, pour la rédaction, soit de relations orales, soit de pièces anciennes qu'on transcrivait dans l'ordre où on les retrouvait. Quelques affaires sont transcrites en latin. La date précise de la rédaction du Registre n'est marquée nulle part, et nous n'avons relevé aucune mention qui puisse la fixer avec certitude ; la comparaison des notices nous porterait à croire cependant qu'elle remonte aux années 1302 à 1303.

De nombreux documents de diverse nature ont été transcrits sur des folios qui avaient été laissés en blanc dans tout le corps du registre. Ce sont, indépendamment des cas de justice proprement dits, des arrêts du parlement, des ordonnances royales, des ordonnances et règlements de l'abbé ou de ses officiers (27).

(24) F° H. 23.

(25) V. Sauval qui rapporte deux condamnations capitales prononcées contre des femmes (*Histoire et recherches des antiquités de la ville de Paris*, t. II, p. 594) : *Glossaire* de Ducange, *Supplément*, v° *Becca*.

(26) *Rungi, Conten, Fontenay, Vanves, Auteul, Galie, Soisi et Trianon, Nanteurre, Germain-sus-Ecole, Aunay de lez Chastenay, Espineul, Borres, Boran, et Vemars.*

(27) Ordonnances royales, de 1289 sur les monnaies, de 1289 et 1290 sur la pêche, et de 1480 sur le *vilain serment*. Arrêts de 1366 sur la boucherie, et de 1476 sur la visitation du pain, « s'il est bon, loyal, marchand et de poids compétent ». Coutumes et droits du voyer de Sainte-Geneviève. Ordonnances et règlements de l'abbé concernant la boucherie et les corps de

Le registre de Saint-Germain-des-Prés est un petit in-octavo, sur parchemin, de soixante-dix-sept feuillets (28). Les cas de justice commencent au f° 7 ; et finissent au 47e. Des copies de titres remplissent les folios 1 à 7 ; les derniers, 49 et suivants, contiennent les comptes de recettes de la pitancerie, de 1476 à 1477.

Le registre de justice est lui-même divisé en plusieurs articles qui correspondent à Paris, au bourg Saint-Germain, et aux principales seigneuries de l'abbaye hors de Paris (29). Le nom de chaque seigneurie est inscrit, en tête de l'article correspondant, en lettres majuscules rouges et bleues. Sous chacun des articles sont transcrits, d'une écriture uniforme et régulière, les premiers cas de justice : ils commencent généralement vers l'année 1272. A partir des années 1280-1286, prennent place des additions de différentes mains qui sont parfois elles-mêmes sous une rubrique spéciale. Ce registre a dû être commencé peu de temps après l'accord conclu avec le roi en 1272, pour fixer les limites du territoire des religieux dans l'intérieur de Paris. C'est là d'ailleurs ce qu'indique suffisamment le sous-titre du premier article, « Les cas qui son avenu à Paris, puis la pes faite ». Quelques affaires, dont la plus ancienne remonte à l'année 1230, sont antérieures à cette date; mais elles sont en très petit nombre. Les notices se suivent assez régulièrement jusqu'à la fin du XIIIe siècle, et pendant les premières années du siècle suivant. A partir de 1308, on ne trouve guère que des notices isolées ajoutées après coup, dont la plus récente se place à une date indéterminé postérieure à l'année 1400.

Le registre de Saint-Martin est conservé aux Archives nationales, dans la collection des documents précieux qui composent le *Musée* (30). Il est signalé par M. Cocheris, dans ses

métiers, « huchers, demourans en la terre Madame Sainte-Geneviève », tanneurs, etc. Les ordonnances royales, ainsi que les règlements et ordonnances de l'abbé étaient lus dans l'auditoire de la justice en audience publique.

(28) Archives nationales, LL. 1077.

(29) *Issi, Thies et Choisi, Meudon et Flori, Villejuive, Paroi, Le Breil, Saint-Germain-sur-Montreul, Serésnes* et *Chateillon.*

(30) Archives nationales, *Musée*, no 356.

excellentes *Notes et Additions* sur l'*Histoire de Paris* de l'abbé Lebeuf, qui donnent l'inventaire le plus complet des richesses manuscrites que nous ont transmises les anciennes églises ou communautés monastiques. C'est un grand in-quarto, sur papier, composé de soixante-quatre feuillets. Les folios 1 et 50 à 64 contiennent des additions étrangères à la justice du prieuré. Ce registre embrasse une période de vingt-cinq ans, du 22 mars 1332, au 4 juillet 1357. Mais il y a de nombreuses lacunes. Les années 1344, 1347, 1348, 1354 et 1356 manquent complètement; d'autres, telles que les années 1334, 1335, 1349 à 1353, 1355 et 1357, ne sont représentées que par quelques mentions isolées. Le registre fut d'abord tenu, jour par jour, comme on le voit par les premiers feuillets, qui contiennent l'indication de tous les jours de la semaine, en y comprenant même ceux auxquels ne se rapportait aucun exploit de justice. Mais on se départit bientôt de cette régularité. Les années furent plus ou moins bien remplies selon le zèle et l'exactitude du copiste. On verra qu'un grand nombre d'entre elles sont complètes, que tous les mois y figurent, et que les affaires se suivent, sans interruption. C'est dans les quatorze dernières années qu'on remarque le plus d'interversions et de lacunes; cette période n'est, en réalité, qu'indiquée par quelques rares mentions.

Le folio 2 est consacré à la justice de Noisy; ses notices ne sont pas datées. Elles peuvent, cependant, être considérées comme les plus anciennes. Le clerc qui les a recueillies n'a eu évidemment pour but que de fixer, dans une énumération sommaire, les cas de justice les plus notables dont on eût gardé le souvenir dans cette importante possession du prieuré (31).

(31) Tous ces registres ont été manifestement rédigés dans le but unique de fournir aux religieux la preuve de l'exercice de leurs droits dans les contestations si fréquentes qui s'élevaient entre leurs officiers et les officiers du roi. Ils sont remplis des conflits que soulèvent contre eux les officiers du Châtelet et des restitutions qui leur sont faites par le prévôt de Paris soit spontanément, soit par les ordres du Parlement.

CHAPITRE II

DE LA PRATIQUE DU DUEL JUDICIAIRE DANS LES COMMUNAUTÉS ECCLÉSIASTIQUES ET LES COURS SEIGNEURIALES DE PARIS.

I. Privilège accordé aux serfs des seigneurs ecclésiastiques de témoigner et combattre en justice. Champ clos dans la cour de l'hôtel épiscopal et dans celle de la maison de l'archidiacre. — II. Tempérament apporté à la pratique du duel : les *Coups-le-roi*. — III. Le duel à Saint-Germain-des-Prés et à Sainte-Geneviève.

Les églises et les communautés monastiques durent se conformer, pour le gouvernement et la défense de leurs temporalités, aux usages reçus dans les juridictions laïques. Elles acceptèrent donc le duel, à l'époque où il constituait, avec la preuve testimoniale, le moyen le plus usité pour faire valoir des droits en justice. Le *Recueil des Historiens de France* en contient plusieurs exemples. La propriété d'une église, celle de Saint-Médard, se décida en 961, dans un duel par champions qui dura depuis la deuxième heure du jour jusqu'au coucher du soleil, et fut attribuée par ce moyen au monastère de Beaulieu (32). Un autre duel eut lieu par champions, en 1082, dans la cour de Saint-Pierre-de-Bourgueil, entre le monastère de Saint-Aubin d'Angers, et un seigneur laïque, pour la propriété de la terre de Cré près de Perrai-aux-Nonnains, et se termina encore à l'avantage des moines, par suite du désistement que leur adversaire donna au milieu du combat. Parmi les témoins ou gardes du camp, figuraient, du côté de l'abbaye, l'abbé de Bourgueil, avec ses moines et ses bourgeois, et l'archidiacre Marbod, devenu ensuite évêque de Rennes (33). En 1240, un duel s'engagea dans la cour temporelle de l'abbé de Jumièges, entre deux prétendants à une prévôté. La partie du champion vaincu dut payer quarante et un sous tournois

(32) *Rec. des historiens de France*, t. VIII, p. 67.

(33) T. XIV, p. 118. V. encore, t. VI, p. 429 (an. 1056), une autre contestation concernant le même monastère. « Paratus (Theodoricus abbas S. Albini Andegavensis contra Haimericum Toarcensium vicecomitem) aut calidi ferri judicio, secundum legem monacorum, per suum hominem probare, aut scuto et baculo, secundum legem secularium, defendere ». — Même volume, p. 484, autre débat entre un seigneur et

à l'abbé, et seize sous tournois au vainqueur, pour chaque blessure qu'avait reçue le vaincu (34). Les protestations d'Agobard, évêque de Lyon (35), et du pape Nicolas Ier contre un usage contraire aux lois de l'église n'avaient servi de rien : « ils parlaient à des sourds » suivant l'expression de dom Bouquet, « verum ii surdis cecinerunt » (36).

I

Plusieurs églises et communautés obtinrent, de la faveur royale, un privilège précieux qui consistait dans le droit accordé à leurs serfs de témoigner et de combattre. « testificandi » et bellandi ». Elles avaient ainsi, sous la main, des témoins devoués, et des champions redoutables et souvent heureux. L'église de Notre-Dame (37), l'abbaye de Saint-Germain-des Prés, le prieuré de Saint-Martin, jouissaient de ce privilège, ainsi que l'évêque de Paris. Si quelque homme libre, lit-on dans une charte, d'environ 1110, veut convaincre les serfs de l'évêque de parjure ou de faux témoignage, il devra en faire la preuve par le duel, faute de quoi il sera tenu d'acquiescer pleinement à leur témoignage sans aucune autre contradiction (38).

l'abbaye de Fleury pour la propriété d'un serf. Le serf, qui combat lui-même pour les religieux contre le champion du seigneur, sort vainqueur du duel : « Hac victoria facta est Floriacensibus non modica exsultatio, hostibus vero maxima confusio. — V. aussi, t. VI, p. 313, un débat entre le même monastère et celui de Saint-Denis (an. 834). On décide, après une longue discussion, que des champions, choisis de part et d'autre, se battront, *scutis et baculis*, pour trancher la controverse.

(34) T. XXIII, p. 399.

(35) V. t. XI, p. 357.

(36) T. X, p. 231, *en note*.

(37) Lettres de Louis le Gros, de 1108, accordant aux serfs du chapitre, dans toute cause, le droit d'être témoins et de se battre en duel aussi bien contre les hommes libres que contre les serfs. (Cartulaire Notre-Dame, t. I, p. 246). Le pape Pascal II confirma ces lettres en 1114, en passant toutefois le duel sous silence (t. II, p. 394).

(38) « Bellandi quidem licentia hac ratione illis conceditur quod, si aliquis liber homo eos de perjurio aut de falso testimonio appellare et comprobare voluerit, probationem illam aut duello perficiat, aut supra sanctas reliquias eorum juramentum recipiens, sine alia contradictione, illorum testimonio plane acquiescat (Cart. de Notre-Dame, t. I, p. 252).

Les seigneurs ecclésiastiques de Paris durent admettre l'usage du combat judiciaire, non seulement en présentant des champions pour la défense de leurs droits devant les cours étrangères, mais encore en recevant les gages de bataille dans leurs propres cours, pour le règlement des litiges qui y étaient portés. Un écrivain de la fin du XII° siècle, Pierre le Chantre, nous apprend que l'évêque et l'église de Paris faisaient combattre leurs hôtes dans la cour de l'hôtel épiscopal ou dans celle de la maison de l'archidiacre. Il ajoute que le pape Eugène III répondit aux églises qui le consultaient sur cette pratique, qu'elles pouvaient suivre leur coutume : « Quædam ecclesiæ habent monomachias et judicant » monomachiam debere fieri quandoque inter rusticos suos; » et faciunt eos pugnare in curia ecclesiæ, in atrio episcopi » vel archidiaconi, sicut fit Parisius. De quo consultus Papa » Eugenius respondit: Utimini consuetudine vestra (39). »

L'évêque de Paris tenait encore régulièrement le duel dans sa cour, au XIII° siècle ; nous en avons le témoignage le plus authentique dans l'accord qu'il conclut avec le roi, en 1222, pour le règlement de ses droits de justice dans le bourg de Saint-Germain-l'Auxerrois. Cet accord, qui attribue au roi la connaissance du meurtre et du rapt dans la terre de l'évêque, porte que la preuve du fait, lorsqu'il ne sera ni flagrant ni reconnu, devra être faite par le duel, devant la cour de ce prélat, si quelqu'un se présente pour convaincre, par ce moyen, le meurtrier ou le ravisseur: « Quod si raptores » vel multrarii capti non fuerint ad presens foris factum, et » aliquis per duellum velit eos super multro vel raptu convin- » cere, duellum erit in curia episcopi (40). »

Le Cartulaire de Notre-Dame nous fournit un assez grand nombre de documents relatifs à l'usage du duel, soit dans les terres de l'évêque, soit dans celles du chapitre. Un acte de 1139 atteste non seulement cet usage, mais encore celui des

— V. encore, le diplôme de Robert, de 1108, pour l'abbaye de Saint-Denis, « Damus Deo et Sancto Dyonisio.... legem duelli, quod vulgo dicitur campus » *Rec. des Histor. de France*, t. XI, p. 591.

(39) *Histoire de Paris* de l'abbé Lebeuf, t. I p. 11.

(40) *Cartul. de Notre-Dame*, t. I, p 122-125 ; *Gallia christiana* t. VII, *Insstrum.* col. 93.

épreuves, par l'eau ou le fer chaud, dans la terre de Viry-Noureuil, qui appartenait aux chanoines pour partie. L'acte règle les droits du chapitre, dans les affaires de ce genre, et lui attribue la moitié des jugements par l'eau et le fer, aussi bien que des duels, « in duellis et in judiciis, tam in aqua, quam in ferro (41). » Nous voyons, dans un autre acte qui confirme ce partage, que les duels de cette terre devaient avoir lieu dans la ville de Chauny et que la garde du camp devait être faite, en commun, par le prévôt de cette ville et les gens de Notre-Dame (42). Dans un acte passé entre le chapitre et les habitants de sa terre de Villaroche, en 1203, il est dit que les plaids de cette terre y seront tenus jusqu'au duel, lequel devra être consommé à Paris (43). Un acte de 1112 constate qu'un seigneur, accusé de nombreuses vexations contre les hommes du chapitre, à Sucy-en-Brie, dut accepter le combat que lui offrait l'un de ces hommes. Un accord avec le chapitre mit fin à cette contestation, mais il n'intervint qu'après que les parties eurent été mises en présence, dans le champ clos de la demeure épiscopale (44). Enfin, on voit dans un règlement de 1199, fait par l'évêque pour sa terre de Marnes, ancien bois

(41) Cet acte intervient à la suite d'un débat entre l'avoué de cette terre pour la comtesse de Saint-Quentin, et le chapitre, devant l'évêque de Noyon. Le chapitre se plaignait de ce que l'avoué, après avoir reçu des gages pour un duel et pour une épreuve par l'eau, avait terminé ces deux affaires sans le concours de son juge. « Conquerebatur enim quod predictus Rogerus cujusdam duelli ad potestatem Viriaci pertinentis, obsides et alios cujusdam judicii in aqua, injuste receperat, receptorum concordiam et finem, sine homine beate Marie, fecerat, et factum totum retinuerat. » *Cartul. de Notre-Dame,* t. 2, p. 324.

(42) Cartul. de Notre-Dame, t. I, p. 233 : « Minister Beate Marie debet tenere placita usque ad duellum.... minister vero Beate Marie et scabini Viriaci debent custodire duellum cum preposito meo (le prévôt de la comtesse de Saint-Quentin) et custodibus meis. Medietas emendationum duelli mea est, et alia Beate Marie; ita quod minister meus non potest facere finem duelli sine ministro beate Marie. »

(43) « Quod si inter prefatos homines orta fuerit contencio, tenebimus ibi placitum usque ad duellum quod Parisius, pro voluntate nostra, peragendum ducemus. *Cartul. de Notre-Dame* t. II, p. 259.

(44) « In aula domini Gualonis, Parisiensis episcopi, justitiam tenente Ansello dapifero regis. » *Cartul. de Notre-Dame*, t. I, p. 378.

occupé par quelques hôtes qui l'avaient défriché, que des plaids étaient tenus dans cette terre, jusqu'aux gages de bataille, et que lorsqu'on en venait aux gages, l'affaire était portée à Saint Cloud, devant l'évêque lui-même ou son préposé (45).

II

On sait que saint Louis supprima les gages de bataille dans ses domaines, par une ordonnance que l'on place à l'année 1360, mais on sait aussi que cette loi vint échouer contre les préjugés de l'époque, et que le duel ne fut véritablement aboli, ainsi que le remarque M. Beugnot, ni dans les terres des seigneurs, ni même dans celles du roi. Philipe le Bel le rétablit d'ailleurs, par son ordonnance de 1306, pour les crimes capitaux autres que le vol, lorsqu'ils avaient été commis assez secrètement pour ne pouvoir être établis par témoins, et cette exception même du vol fut abolie par une ordonnance de Louis X du 15 mai 1315 (46).

(45) « Tota justitia hominum tenebitur in terra usque ad vadium duelli; et postquam ventum fuerit ad vadium duelli, veniet ad curiam episcopi apud sanctum Clodoaldum, coram episcopo vel mandato suo. » *Cartul. de Notre-Dame*, t. I, p. 78.

(46) Ordonnances des Rois de France, t. I, p. 435. — V. Brussel, *Usage des fiefs*, p. 986 etc. — Le duel avec ces restrictions resta dans la Pratique pendant longtemps encore. Nous en avons relevé plusieurs exemples dans les registres inédits du Parlement; on y rappelle avec soin les conditions prescrites par les ordonnances, qui étaient d'ailleurs conformes à la dernière coutume. — Arrêt du 14 mai 1356 : « ...Quod usu et consuetudine notoria regni nostri et precipue baillivie Silvanectensis. necnon ordinaciones regias super hoc editas, ad hoc quod aliquis ad gagium duelli in dicto regno nostro proponendum admitteretur, plura requirebantur : primo videlicet, quod casus, occasione cujus fit prosecutio, foret criminalis et capitalis; secundo, quod, in rei veritate, dictus casus accidisset et, tertio, quod persona ad dictum gagium provocata, esset de hujusmodi casu notorie et graviter diffamata; quarto, quod dictus casus, per testes aut aliter quam per dictum duellum, ullomodo sciri vel probari non valeret; et quinto, quod casus hujusmodi personam provocatam seu ejus propium interesse concerneret et tangeret; quibusque conditionibus aut altera ipsarum deficientibus, gagium intervenire non poterat. — Archives nationales. X 2 a 6, f° 309, r°. — V. deux autres arrêts semblables du 14 mai 1356 et du 11 décembre 1375 sur des appels des baillis du Vermandois et d'Amiens, X 2 a 10, f° 189, et f° 5, v°. — V. encore un arrêt du 26 mai 1357

épreuves, par l'eau ou le fer chaud, dans la terre de Viry-Noureuil, qui appartenait aux chanoines pour partie. L'acte règle les droits du chapitre, dans les affaires de ce genre, et lui attribue la moitié des jugements par l'eau et le fer, aussi bien que des duels, « in duellis et in judiciis, tam in aqua, quam in ferro (41). » Nous voyons, dans un autre acte qui confirme ce partage, que les duels de cette terre devaient avoir lieu dans la ville de Chauny et que la garde du camp devait être faite, en commun, par le prévôt de cette ville et les gens de Notre-Dame (42). Dans un acte passé entre le chapitre et les habitants de sa terre de Villaroche, en 1203, il est dit que les plaids de cette terre y seront tenus jusqu'au duel, lequel devra être consommé à Paris (43). Un acte de 1112 constate qu'un seigneur, accusé de nombreuses vexations contre les hommes du chapitre, à Sucy-en-Brie, dut accepter le combat que lui offrait l'un de ces hommes. Un accord avec le chapitre mit fin à cette contestation, mais il n'intervint qu'après que les parties eurent été mises en présence, dans le champ clos de la demeure épiscopale (44). Enfin, on voit dans un règlement de 1199, fait par l'évêque pour sa terre de Marnes, ancien bois

(41) Cet acte intervient à la suite d'un débat entre l'avoué de cette terre pour la comtesse de Saint-Quentin, et le chapitre, devant l'évêque de Noyon. Le chapitre se plaignait de ce que l'avoué, après avoir reçu des gages pour un duel et pour une épreuve par l'eau, avait terminé ces deux affaires sans le concours de son juge. « Conquerebatur enim quod predictus Rogerus cujusdam duelli ad potestatem Viriaci pertinentis, obsides et alios cujusdam judicii in aqua, injuste receperat, receptorum concordiam et finem, sine homine beate Marie, fecerat, et factum totum retinuerat. » *Cartul. de Notre-Dame,* t. 2, p. 324.

(42) Cartul. de Notre-Dame, t. I, p. 233 : « Minister Beate Marie debet tenere placita usque ad duellum.... minister vero Beate Marie et scabini Viriaci debent custodire duellum cum preposito meo (le prévôt de la comtesse de Saint-Quentin) et custodibus meis. Medietas emendationum duelli mea est, et alia Beate Marie, ita quod minister meus non potest facere finem duelli sine ministro beate Marie. »

(43) « Quod si inter prefatos homines orta fuerit contencio, tenebimus ibi placitum usque ad duellum quod Parisius, pro voluntate nostra, peragendum ducemus. *Cartul. de Notre-Dame* t. II, p. 259.

(44) « In aula domini Gualonis, Parisiensis episcopi, justitiam tenente Ansello dapifero regis. » *Cartul. de Notre-Dame*, t. I, p. 378.

occupé par quelques hôtes qui l'avaient défriché, que des plaids étaient tenus dans cette terre, jusqu'aux gages de bataille, et que lorsqu'on en venait aux gages, l'affaire était portée à Saint Cloud, devant l'évêque lui-même ou son préposé (45).

II

On sait que saint Louis supprima les gages de bataille dans ses domaines, par une ordonnance que l'on place à l'année 1360, mais on sait aussi que cette loi vint échouer contre les préjugés de l'époque, et que le duel ne fut véritablement aboli, ainsi que le remarque M. Beugnot, ni dans les terres des seigneurs, ni même dans celles du roi. Philipe le Bel le rétablit d'ailleurs, par son ordonnance de 1306, pour les crimes capitaux autres que le vol, lorsqu'ils avaient été commis assez secrètement pour ne pouvoir être établis par témoins, et cette exception même du vol fut abolie par une ordonnance de Louis X du 15 mai 1315 (46).

(45) « Tota justitia hominum tenebitur in terra usque ad vadium duelli; et postquam ventum fuerit ad vadium duelli, veniet ad curiam episcopi apud sanctum Clodoaldum, coram episcopo vel mandato suo. » *Cartul. de Notre-Dame*, t. I, p. 78.

(46) Ordonnances des Rois de France, t. I, p. 435. — V. Brussel, *Usage des fiefs*, p. 986 etc. — Le duel avec ces restrictions resta dans la Pratique pendant longtemps encore. Nous en avons relevé plusieurs exemples dans les registres inédits du Parlement; on y rappelle avec soin les conditions prescrites par les ordonnances, qui étaient d'ailleurs conformes à la dernière coutume. — Arrêt du 14 mai 1356 : « ...Quod usu et consuetudine notoria regni nostri et precipue baillivie Silvanectensis. necnon ordinaciones regias super hoc editas, ad hoc quod aliquis ad gagium duelli in dicto regno nostro proponendum admitteretur, plura requirebantur : primo videlicet, quod casus, occasione cujus fit prosecutio, foret criminalis et capitalis; secundo, quod, in rei veritate, dictus casus accidisset et, tertio, quod persona ad dictum gagium provocata, esset de hujusmodi casu notorie et graviter diffamata; quarto, quod dictus casus, per testes aut aliter quam per dictum duellum, ullomodo sciri vel probari non valeret; et quinto, quod casus hujusmodi personam provocatam seu ejus propium interesse concerneret et tangeret; quibusque conditionibus aut altera ipsarum deficientibus, gagium intervenire non poterat. — Archives nationales. X 2 a 6, f° 309, r°. — V. deux autres arrêts semblables du 14 mai 1356 et du 11 décembre 1375 sur des appels des baillis du Vermandois et d'Amiens, X 2 a 10, f° 189, et f° 5, v°. — V. encore un arrêt du 26 mai 1357

Il semble que la prohibition de Saint Louis eût dû rencontrer une faveur particulière dans les cours temporelles des seigneurs ecclésiastiques ; elle n'y fut cependant nullement observée. Un arrêt des Olim de 1267 nous apprend que le roi, qui avait la moitié des profits judiciaires dans les terres du monastère de Saint-Père, n'y voulait plus faire tenir les duels, mais que le prieur les faisait tenir pour son propre compte. Le bailli de Bourges, qui engagea, à ce sujet, un débat avec le monastère, ne contestait pas d'ailleurs le droit du prieur ; il demandait seulement, au nom du roi, à partager les profits (47).

En 1269, des gages de bataille furent reçus, à Paris même, dans la cour du chapitre de Notre-Dame ; et si le combat ne fut pas mené à fin, il fut du moins engagé. Ce cas qui nous donne, par sa date et par le lieu où il se produit, un exemple bien remarquable de la persistance du combat judiciaire, nous révèle en même temps, une particularité peu connue.

Si le duel était aisément accordé, il était prévenu dans un grand nombre de cas, au moment même où il allait s'engager, par l'accommodement des parties, le refus ou le désistement de l'une d'elles. M. Guérard en fait justement la remarque, dans le Cartulaire de Saint-Père (48). Mais il omet une autre circonstance qui rendait le duel à outrance plus rare encore. Le combat était souvent engagé pour être arrêté avant son issue finale, après que les premiers coups donnés avaient disposé les parties à un arrangement que l'espoir d'une prompte victoire leur aurait sans doute fait rejeter au commencement de la lutte. Ce moyen mitigé de vider une querelle par les armes était désigné sous la dénomination des « coups-le-roi », ou « ictus regis ».

sur un appel du bailli d'Amiens. Dans cette affaire, les hommes de la Cour du comte de Ponthieu avaient rejeté le duel ; mais cette décision fut réformée, sur l'appel, par le bailli, dont le Parlement confirma la sentence : « Ipsa curia nostra gagium duelli supradictum, inter predictos Egidium et Johannem, occasione premissorum, per idem arrestum adjudicavit, et illud Ambianis, coram dicto baillivo aut ejus locum tenente, fieri ordinavit. » X2 a 6, fo 354, vo.

(47) Beugnot, *Olim*, t. I, p. 667.

(48) *Prolégomènes*, p. 80.

Cette particularité ne nous est révélée que par quelques documents judiciaires et quelques chartes de ville ; et elle a passé assez inaperçue pour que M. Beugnot ne l'ait pas reconnue dans un arrêt des *Olim* qui s'y rapportait manifestement. Ce mode particulier du combat judiciaire devait cependant être assez fréquent. Les coutumes empreintes d'un certain degré de barbarie ne vivent, dans les temps mêmes qui paraissent les plus capables de les supporter, qu'à l'aide de corrections et de tempéraments ingénieux apportés par la pratique. Ce furent précisément les *coups-le-roi* qui furent donnés dans la cour du chapitre, en 1269. Un hôte des chanoines, Guillot dit Bèze, poursuivit, devant leur cour, un individu, du nom de Richard, qu'il accusait de lui avoir fait des blessures. Des gages de bataille furent échangés, et les coups furent donnés dans une maison du cloître, en présence du chambrier laïque, juge du camp pour le chapitre. « Et » tradita fuerunt coram dicto camerario vadia duelli. Et » tandem ictus capituli, qui vulgariter dicuntur les *cous-lou-* » *roi*, dati fuerunt coram dicto Symone, camerario, tenente » justiciam pro capitulo, et fuerunt dati in claustro, in domo » thesaurarii Pontissarani, que alias dicitur domus domini » Richardi cardinalis, et de hoc eciam capitulum habuit jura » sua (49) ».

M. Beugnot a méconnu un cas semblable, en transcrivant, dans les *Olim*, un arrêt de 1259. Il est dit en substance, dans cet arrêt, que les chanoines de Soissons firent donner dans leur cour, les *coups-du-roi*, « fecerunt dari ictus regis in curia sua », et qu'ils en eurent une amende de cinquante francs qu'ils durent restituer. M. Beugnot fait exprimer, par ce document, à l'aide d'une interpolation, que les chanoines firent donner un coup à un homme du roi, « fecerunt dari ictus [homini] regis (50) ». Cette interpolation constitue un véritable contresens. Ducange rapporte précisément ce passage dans son Glossaire, sans aucune addition, pour fournir un exemple du vocable ictus regis (51). Le sens de l'arrêt est d'ailleurs parfaitement clair. Les chanoines avaient fait donner les *coups-le-*

(49) *Cartul. de Notre-Dame*, t. III, p. 433.
(50) Beugnot, *Olim*, t. I, p. 465.
(51) *Glossaire de Ducange*, v° Ictus Regis.

roi dans leur cour, et ils avaient perçu l'amende qui leur était dûe par suite de la cessation du combat. Mais ils furent condamnés à restituer cette amende, parce que leurs droits de justice étaient alors litigieux, et qu'ils n'étaient pas autorisés à tenir un duel dans leur cour avant le règlement du litige, non plus qu'à y faire aucun autre exploit de justice.

Cet usage de la conclusion du combat judiciaire par l'accord des parties, après un premier engagement, constitua un progrès notable dans la pratique du duel. Nous le voyons déjà mentionné dans un acte de 1256, constatant l'engagement d'un champion qui loue ses services à la commune de Beauvais. Un charte confirmative des privilèges de la ville de Joinville de 1354 règle l'amende due par les combattants en pareil cas. On y voit que lorsqu'un habitant de la ville se sera engagé à soutenir un duel, il pourra se soustraire au péril de la bataille par un accommodement avec sa partie adverse, moyennant une amende qui sera, de soixante sous s'il n'était pas encore armé, de cent sous s'il était armé, et dans les lices, et de dix livres si les premiers coups, que l'on nomme les *coups-le roy* avaient été portés (52).

Une disposition semblable existe dans une charte de 1320: l'amende à payer au seigneur, lorsque la paix est faite après les gages de bataille, est de quinze sous avant le combat, et de soixante sous, lorsque les combattants en sont venus aux mains, et que les *coups* ont été donnés. « De champ » formé, se on en fait paiz, quinze sols d'amende au seigneur; » se on en est armez, et couz en *est féruz*, et paiz en est » faite, soissante soulz d'amende au seigneur; se li champs » est outrez, cil qui sera vaincuz sera en la volunté du sei- » gneur, de corps et d'avoir. »

III

L'abbaye de Saint-Germain-des-Prés avait, comme l'église de Paris, ses champions pour soutenir ses droits en justice et recevait également le duel dans sa propre cour.

(52) « Et ou cas que li premier coup en seraient donnei, que l'en dit les coups-le-roy, encore s'en pueent départir et oster de peril, parmi dix livres d'amende » (art. 18). *Ordonnances des rois de France*, t. IV, p. 297.

Vers l'an 1027, l'abbé de Saint-Germain-des-Prés porta une plainte au roi, sur ce que le vicaire d'un certain Garin commettait de nombreuses usurpations et exactions dans quelques-unes des terres de l'abbaye. Garin se présenta devant le roi pour repousser cette plainte; mais il ne put soutenir ses prétentions à cause de la contradiction des serfs de l'abbaye qui étaient prêts à appuyer leur témoignage par le duel, « propter rationabilem contradictionem servorum S. Vincen- » tii et S. Germani qui legali conflictu erant resistere parati (53). »

Une autre contestation qui s'éleva, un siècle plus tard, entre les religieux et un seigneur du nom d'Étienne de Macy, qui s'était saisi d'un de leurs hommes de corps, amena un véritable duel qui se vida, cette fois, sur le terrain. Étienne vint à l'audience du roi avec un champion, les religieux amenèrent un autre champion pour l'abbé. Les parties n'ayant pu s'accommoder, le combat dut être engagé, et se termina à l'avantage de l'abbaye. « Les champions, dit D. Bouillart, se se battirent courageusement pendant longtemps; celui de Saint-Germain arracha l'œil à son adversaire et se jeta sur lui avec tant de vigueur, qu'il l'obligea de se déclarer vaincu, ce qui décida l'affaire en faveur de l'abbaye (54).

Le mémorial de justice de l'abbaye que nous publions contient un exemple d'un duel qui eut lieu dans la cour temporelle de l'abbaye, à la fin du XIIIe siècle. Cette affaire est inscrite, avec la rubrique, placée en marge, « De rat et traïson (55) ». Un certain Baudoin porta plainte au prévôt de Paris, en 1280, de ce que Rendoul le Platrier avait abusé, de force, de sa femme, « que il, comme faus traitor, avait à force « geu avecques sa fame ». L'abbaye se fit rendre la connais-

(53) *Rec. des Historiens de France*, t. X, p. 612 (extrait de Dom Bouillart, p. 23).

(54) Dom Bouillart, *Histoire de Saint-Germain-des-Prés*, p. 89.

(55) V. Le *Livres de Jostice et de plet*, p. 291. *Comment l'on doit appeler home de rat* : — Marie dit issi devant le juge : Je me plains de G... qui vint à moi en une meson ou je estoie, et just à force à moi charnelment, et fist tel force que son poers venqui le mien, à tel jor... Et droiz dit qu'il est loisanz de prendre la prove à la fame et dire que c'est voirs, ou d'escondire par gage de bataille ». V. aussi, p. 297, *Comment l'on apèle home de traïson purement*.

sance du cas, et fit tenir, à Saint-Germain-des-Prés, une assise où les gages furent donnés. Le combat eut lieu, le lundi après la Chandeleur, dans l'enclos du monastère, entre le célier et l'hôtel, en présence de plus de quatre mille assistants, tant clercs que laïques, accourus de Paris, de Saint-Germain et autres lieux. Il ne fut suspendu que par l'accommodement des parties, après que les premiers coups eurent été donnés par les deux champions qu'elles avaient choisis. « Et par-devant le consel monsegnor l'abé, furent donné les » gajes à Saint-Germain-des-Prez. Et le lundi après la Chan- » delor, fut la pes faite. Et furent rendu les cous, à celi jor, » entre le celier et l'otel ; et les rendi, por Baudoin, Guillot » la Gaerie, et por Rendoul, Robin Lescot. Là furent presenz » plus de IIII mille genz, clercs, lais, de Paris, de Saint-Ger- » main et moult autres genz. » Il est impossible de méconnaître, dans ce texte, le récit d'un véritable duel dans lequel on s'arrêta aux premiers coups, ou aux *coups-le-roi*. On ne s'expliquerait pas d'ailleurs, en dehors même des termes si décisifs de la notice, la présence de plus de quatre mille personnes à tout autre exploit de justice. L'expression même de *rendre les coups*, que nous y relevons, est précisément celle qui sert à caractériser cette sorte de combats dans l'acte de 1256, cité plus haut, relatif à un champion de la ville de Beauvais. Il est stipulé dans cet acte, que le champion aura cent livres tournois, pour son salaire, dans les duels à outrance, et cinquante livres seulement, lorsqu'il n'aura fait, *comme on dit vulgairement, que rendre les coups*. « Ego Gaufridus, » dictus Blondel, Pugil, Notum facio omnibus presentes litteras » inspecturis quod..... Insuper, si pro eisdem armatus fuero » contra aliquem seu aliquos, *et me ictus reddere, secundum* » *quod vulgariter dicitur*, contingeret, mihi tenentur in L. lib. » Turon.; et si bellum perficere me contingerit, pro eisdem, » ratione cujuscunque causæ, mihi tenentur in centum lib. » Turon..... (56). »

Cette affaire eut une suite qui nous fournit encore un détail caractéristique. Robin Lescot, l'un des champions, qui avait sans doute eu l'avantage sur son adversaire, fut frappé, à

(56) V. Ducange, v° *Campiones*.

l'issue du combat, par un certain Thomasin des Hales qui avait à son service, en qualité de sergent, le second champion. La notice qui relate cette voie de fait et l'arrestation de Thomasin des Hales, qui en fut la conséquence, rappelle les circonstances de l'affaire qui y donna lieu et ajoute que l'on avait fait, au moment où les coups furent donnés, un *cri* enjoignant aux assistants de ne pas bouger, sous peine de la hart, « et aus cous doner, avoit esté crié que nus ne se meust » sus la hart ». On sait, en effet, qu'il était d'usage de faire une proclamation semblable au moment où le duel allait s'engager (57).

Dans une autre notice du même Registre, de 1273, Jean de Cœuilly *appelle, de larcin et de trahison*, Robert de Villejuif devant l'assise de Saint-Germain. Le plaid en fut tenu par l'abbé en personne assisté de son conseil, mais la paix fut faite entre les parties. « L'an Nostre-Seigneur mil IIc LXXIII, » le jeudi devant Penthecoste, apela Jehans de Cueilli, en l'as- » sise Saint-Germain, Robert de Vilejuive, de larrecin et » traïson, pour vin que celui Jehan disait que celui Robert » en avait porté de la vigne à celui Jehan senz son seu. Et » en fut le plé entemmé devant monseigneur l'abé, et puis, » pes faite. » Les termes de cet appel en justice paraissent bien se rapporter à une nouvelle provocation au combat judiciaire qui ne fut pas, cette fois, suivie d'effet, par suite de l'accommodement des parties (58).

Il n'est pas douteux que le duel ne fût pratiqué de la même manière dans les autres cours seigneuriales de Paris. Nous voyons dans le Registre de Sainte-Geneviève, qu'un certain Pierre Pillon, arrêté en 1266, dans une taverne de la rue de la Montagne-Sainte-Geneviève, par les sergents du roi, pour le meurtre d'Amaury de Maumont, fut rendu à l'abbaye, pour être jugé, après avoir subi une longue détention dans les pri-

(57) V. Beaumanoir ch. lx. — Ordonnance de 1306, *La première des cinq deffenses:* « Que nul ne parle, ne signe, ne tousse, ne crache, ne crie, ne fasse aucun semblant quel qu'il soit, sur peine de perdre corps et avoir ». — V. aussi Ducange, vo Duellum.

(58) V. Le *Livre de jostice et de plet*, p. 297, *Comment l'on apèle de larrecin et de traïson*, « et totes les fois que aucuns qui garde la chose et la soret, et anprès la cèle, c'est larrecin et traïson ».

sons royales, qu'il fut appelé dans la cour des religieux, par la demoiselle Pétronille, parente de la victime, et que la paix fut faite entre les parties sous le bouclier, *sub scuto*, par le conseil de bonnes gens : « Et appellatus fuit in curia nostra, » super facto hujusmodi, per domicellam Petronillam, cogna- » tam dicti defuncti. Et, de consilio bonorum, *facta fuit pax* » *inter dictas partes, sub scuto.* » Nous n'hésitons pas à voir ici un nouveau cas de duel terminé par l'accord des parties, alors que les combattants étaient déjà sous les armes. C'est là ce qui nous paraît résulter des termes caractéristiques qui terminent cette notice. On sait que les champions étaient armés d'un bouclier, « cum *scuto* et fuste contendere, campionum fuit » ; le mot de *scutum* s'employait aussi pour exprimer le duel même : « Scutum, pro duello, seu » duelli judicio, maxime campionum (59). »

On sait que plusieurs cours seigneuriales conservèrent pendant longtemps, dans leurs auditoires, des images qui étaient, en même temps qu'une marque de leur haute justice, un signe visible de l'ancien usage du duel : c'étaient des tableaux représentant des combats par champions. Le Grand Coutumier nous apprend que l'église de Saint-Merry en avait un semblable dans sa salle de justice. « Les chanoines de » Saint-Marry ont, en leur auditoire, deux champions com- » batans, pour signifiance qu'ils ont haulte justice en leur » cloistre (60). »

(59) *Glossaire de Ducange*, v° *Scutum :* Et dum per pugnam ipsam causam, sicut antiqua fuerat consuetudo, quærere disponebant, gravis causa nobis esse comparuit ut, *sub uno scuto, per unam pugnam*, omnem suam, substantiam homo amittat ».

(60) *Grand Coutumier* (Laboulaye et Dareste), p. 642. — *Institutes coutumières* de Loisel (L. II, t. 2, règle 47) : « Pilori, échelle, carquant et peintures de champions combattans en l'auditoire sont marques de haute justice.

CHAPITRE III

DES PEINES

I. Peine du feu. — Peine de l'enfouissement appliquée aux femmes. — Transaction de 1303 entre Sainte-Geneviève et Saint-Victor relativement aux exécutions criminelles. — Peine de la fausse monnaie. — Faux monnayeurs bouillis à Saint-Maur. — Potence et traînée sur la claie. — II. Mutilation des yeux. Mutilation de l'oreille. — Bannissement. — Échelle et pilori. — Description d'une échelle. — Fustigation. — Prison. — III. Comparaison entre nos registres. — Particularités du Registre de Saint-Maur. — Pèlerinages expiatoires.

Les Coutumiers nous font connaître les pénalités anciennes; mais, quelle que soit leur importance, ils ne suffisent pas, pour fixer, avec précision, l'état de la pratique à une époque et dans un lieu déterminés. M. Beugnot assure que la répression était, au moyen âge, beaucoup moins rigoureuse que ces documents ne le feraient croire ; et il va même jusqu'à affirmer qu'elle l'était moins qu'à notre époque. « Pour qu'une » loi pénale fût appliquée, dit-il, il fallait que beaucoup de » circonstances étrangères au crime qui avait été commis se » rencontrassent ; et si, sans s'arrêter aux textes des Codes, » on interroge l'histoire sur l'application des lois pénales, on » trouvera qu'en définitive, la répression des délits était alors » beaucoup plus douce que de nos jours (1). »

Tous les documents judiciaires démentent cette assertion, et les Registres que nous publions, loin de contredire les Coutumiers, nous font connaître une pratique qui est en harmonie parfaite avec leurs dispositions les plus rigoureuses.

I

La peine du feu et celle de l'enfouissement sont appliquées systématiquement aux femmes punies de mort (2).

Deux femmes sont condamnées au feu par les juges de

(1) Beugnot, *Assises de la Cour des bourgeois*, t. II, p. 198, *note;* et Beaumanoir, t. I, p. 413, *note.*

(2) C'est là, en ce qui concerne les femmes, un état de la pratique que les Coutumiers ne nous révèlent même pas.

Saint-Germain, en 1291, pour avoir donné la mort à leurs enfants nouveau-nés : « L'an nostre Seigneur m cc quatre « vingt-onze, le samedi emprès la Saint-Remy, fu une mes- » chine jousticié et arse à Meudon, pour ce que elle avoit » porté noier, en un roteur à chanvre, 1 enfant tout vif que » elle avoit enfanté (3). » Cette exécution exemplaire fut faite solennellement à Meudon, en présence de tout le village, convoqué « à ban crié » par les juges de l'abbaye. La même peine fut infligée par les juges de Saint-Martin, en 1333, à une femme, *Jacqueline la cyriere*, chandelière, qui avait livré de force à un lombard une fille de dix ans (4).

La peine du feu, à la différence de l'enfouissement, était d'ailleurs commune aux hommes et aux femmes. On sait qu'elle était appliquée habituellement, au moins en récidive, aux crimes contre nature (5). Nous en avons un premier cas dans le Registre de Saint-Germain. « L'an m ccc et sis, le di- » manche devant la Chandeleur, fu ars Jehannot Chicot, de » Vermenton, pour cas de bouguerrie ; et fu jugié par le conseil de l'église (6). » Jean Le Coq, nous en donne, dans ses *Questions* un second exemple qui fournit avec celui-ci un rapprochement étrange. Il s'agit d'une condamnation prononcée, par le bailli de l'évêque de Paris, contre un certain Jean Hardi, dont tout le crime était d'avoir entretenu des relations avec une juive. « Petrus, alias Johannes Hardi, fuit combustus per » baillivum domini episcopi Parisiensis, eo quod habuerat rem

(3) Voici le second cas : « L'an nostre Seigneur mil cc quatre-vingt et onze, fu arse une fame à Meudon qui avoit enfanté en une vigne, pour ce qu'ele l'avoit naié en 1 fosse ».

(4) *Le Registre de Saint-Martin* donne, avec la dénonciation, le récit du fait, et, à la suite, un résumé du rapport des matrones jurées, *Mabille la Ventrière* et *Emmeline-Diex-la-Voie*, qui ont été chargées de visiter l'enfant. La condamnation et l'exécution ne sont indiquées que par cette courte mention : « *Arsse*. Justiciée por le conseig et par le procès qui est devers monsr de Saint-Martin ». Le mot, *ars*, *arse*, désigne toujours, dans nos registres, la peine du feu ; le mot, *brûlé brûlée*, indique seulement celle de la marque au fer chaud ; on peut vérifier cette double signification dans le *Registre criminel du Châtelet de Paris*.

(5) V. Charondas sur Bouteiller, *Somme rurale*, p. 870.

(6) V. plusieurs condamnations semblables dans le *Registre criminel du Châtelet* t. I, p. 112 et 230, et t. II, p. 274.

» cum Judæa. » Jean le Coq ne rapporte pas exactement les circonstances de l'affaire, mais il énonce ce motif atroce de la rigueur de la peine, « quia rem habere cum Judæa, a chris- » tano, est rem habere cum cane, juris interpretatione (7). »

L'enfouissement disparut, d'assez bonne heure, de notre pratique criminelle et y laissa assez peu de traces pour que Sauval, en en mentionnant deux cas, qu'il avait probablement empruntés au registre même de Sainte-Geneviève, ait exprimé des doutes sur sa réalité (8). Cette peine était cependant très commune à Paris, au XIIIe et au XIVe siècles. Le premier cas mentionné par Sauval est rapporté dans notre registre en ces termes : « L'an de grâce m cc xx et xviii ou environ, fu » prise, a Auteul, une fame qui avait non Marie de Romain- » ville, pour souppeçon de larrecin, et d'illecques fu mené à » Sainte-Geneviève à Paris en prison et tenue lonc tens ; et » puis fu remené à Auteul, et enfouie sollempnement desouz » les fourches d'Auteul. » Le second cas s'applique à une femme de Créteil qui avait commis un vol important chez un habitant de Rungis (9).

Les condamnations de cette nature sont au nombre de sept à Sainte-Geneviève. Deux ont été prononcées dans la seule année 1271, deux autres dans l'année 1302 ; la plus ancienne remonte à 1265. Toutes s'appliquent à des femmes coupables de vol ; l'une avait volé un hanap, une pinte, et d'autres objets, à Paris et en divers autres lieux ; une autre avait pénétré, pendant la nuit, avec effraction, dans une maison de Saint-Germain-sur-École, et y avait soustrait des draps et une toile au métier.

Mais tous les vols qui entraînaient cette redoutable répression n'étaient pas aussi qualifiés. Une femme qui avait déjà, il est vrai, subi une condamnation, et avait l'oreille coupée, fut enfouie à Épinay pour avoir seulement volé des poules

(7) Jean-Le-Coq, *Questions* (n° 387).

(8) Sauval, *Histoire et recherches des antiquités de la ville de Paris*, t. II, p. 594.

(9) « L'an de grâce m cc et 1, le mardi après Saint-Jehan, fu enfouie Amelot de Cristueil, laquelle avoit esté prise à Rungi, pour ce que ele avoit emblé chiez Eude-Li-Tout, une cote, 1 pelicon, ij caintures, ij aniaus, 1 fremail, ij crespines et une aumosnere de soie... »

dans une étable. « Fu prise nuitantre en une estable ou elle » avoit emblé gelines, et avoit l'oreille coupée..... et fu en- » foïe à Eppineul ». Deux femmes furent enfouies à Saint-Maur pour avoir volé des souliers et des linges ou effets. « Quædam mulier, que furata fuerat sotulares et pannos » lineos penes Theobaldum Auctionarium, capta fuit et in- » carcerata, que, inventa signata, infodita fuit sub furchis » nostris (10). » Enfin la même peine fut appliquée, par les juges de Saint-Martin, à une femme qui avait commis plusieurs larcins à Noisy.

Le registre de Saint-Germain ne fait pas une mention expresse de ce mode d'exécution de la peine capitale, mais les femmes qui sont indiquées, à diverses reprises, dans ce registre aussi bien que dans les autres, comme ayant été exécutées, sans indication du genre de mort qui leur a été infligé, doivent être considérées comme ayant subi l'enfouissement. Cette peine remplaçait, pour les femmes, la potence qu'on ne leur appliquait pas encore (11). La peine du feu était prononcée contre elles pour les grands crimes; celle de l'enfouissement, pour les autres crimes punis de mort et notamment pour les vols de quelque gravité. Cette distinction barbare entre les hommes et les femmes, quant à l'exécution de la peine capitale, se retrouve exactement dans le *Registre criminel du Châtelet ;* elle y est même reproduite jusque dans les formules qui accompagnaient les sentences de bannissement (12). Les hommes sont bannis sous la peine

(10) Item quedam mulier furata fuit quandam lexiviam sive buee, que capta fuit super rippa Materne, inter pontem et salceiam de Polengis, et adducta fuit apud Fossata, et infodita sub furchis ».

(11) On n'appliquait pas la potence aux femmes, sans doute pour éviter l'exposition publique des corps. On sait que l'exposition du cadavre au gibet permanent de la seigneurie était considérée comme le complément obligé de la peine de la potence.

(12). V. le *Registre criminel du Châtelet de Paris* (1389-1392). Cet important document, signalé par M. Beugnot, qui n'avait pu cependant le retrouver (*Olim*, t. III, p. 1512-1513), a été publié, pour la première fois, par la Société des bibliophiles français (Lahure, 1861, 2 vol.). Sont condamnés au feu, *Marguerite de Bruges*, meurtrière (t. I, p. 268); *Margot de la Barre et Marion L'Estallée*, sorcières (t. I, p. 363), *Alis la Pichoise*, empoisonneuse de fontaines (t. I, p. 480); *Belon femme Drion*,

comminatoire *d'être pendus,* les femmes, sous peine d'être enfouies. *Jehan de Varlus* et *Ameline*, sa femme, sont condamnés, comme recéleurs, à être tournés au pilori des Halles, et bannis, « ledit de Varlus sur peine d'estre pendu et Ameline » d'estre enfouie vive (13). » De même, à Sainte-Geneviève, des femmes de mauvaise vie sont bannies sous peine *de la bêche*, image brutale du supplice : « L'an de grâce m cc IIIj » XX et trois, Marote la Flamenge, Mehalot de Gisors, Tiecot » de Troies, Hanison de Dinant, Alison Lenglesche, furent ba- » nies de la terre, sur la besche, pour ce que elles estoient » foles de leur cors (14). »

Les condamnées étaient enfouies vives. On voudrait pouvoir en douter ; mais l'un des cas rapportés par le *Registre criminel* du Châtelet ne laisse aucune incertitude à cet égard. On sait qu'il était alors d'usage de provoquer des condamnés, sur le lieu du supplice, une dernière confession de leurs crimes. *Marion* de la Court, femme de mœurs dissolues, qui avait été condamnée à l'enfouissement, comme *larronesse*, pour un nombre considérable de vols, fait une confession semblable, et on constate, avant de rapporter ses aveux,

complice du meurtre de son mari, (t. 2, p. 60) ; *Agnès*, incendiaire, (t. II, p. 64) ; *Macette et Jehenne de Brigue*, sorcières et « ensorcelleresses de gens » (t. II, p. 337.) — Sont enfouies (*enfouyes toutes vives*), *Marguerite La Pinele*, *Marion du Pont* et *Marion de la Court*, larronnesses (t. I, p. 327 et II, p. 436).

(13) *Reg. crim. du Châtelet*, t. I, p. 157. — Nous n'avons pas d'exemples dans nos registres, ni dans celui du Châtelet, d'hommes condamnés à l'enfouissement. Nous apprenons cependant, par Bouteiller, que cette peine leur était appliquée dans certains lieux : « Qui ocit autre par chaude colle, selon la coustume local, puis que ce serait de telle heure que de jour, il chet en peine criminelle et capitale, telle que d'estre pendu tant que mort soit et estranglé, et selon aucuns lieux, en roues, et selon aucuns lieux, enfouy tous vif. Et si c'estoit de nuit, doit estre traîné et pendu tant que mort soit et estranglé. » On voit encore, par cette citation, que l'enfouissement était, dans l'échelle des peines, l'équivalent de la potence, et d'un degré moindre que la potence aggravée par la traînée sur la claie.

(14) Les continuateurs de Ducange, qui rapportent ce passage, au mot *Becca* (*Glossaire*, *Supplément*), empruntent une formule analogue à un autre manuscrit : « *Marote la Turkoise* fu banie, à trois clokes, à toujours *seur le pic et seur la pele.* — V. encore, dans le *Glossaire* et le *Supplément*, les mots *Fossa*, *Infoditus*, *Infodire*, et *Bumari*.

qu'elle était *devant la fosse ordonnée pour l'enterrer* et au moment où on *l'y voulait mettre* (15).

La peine du feu resta, à Paris comme ailleurs, dans la pratique criminelle (16) ; celle de l'enfouissement disparut lorsqu'on se décida à appliquer la potence aux femmes. La Chronique de Charles VII, de Jean Chartier, enregistre comme une nouveauté, l'exécution d'une femme qui fut pendue à Paris en 1449 (17).

On sait que le faux monnayeurs étaient bouillis dans une chaudière (18). Nous en avons un exemple notable à Saint-Maur. L'exécution fut faite au bourg des Fossés, au milieu d'un grand concours de peuple, en vertu de la sentence prononcée contre le coupable, dans une assise solennelle de l'abbaye. « Homine de Massilia recognoscente, coram dominis, Guidone

(15) *Reg. crim. du Châtelet*, t. II, p. 437.

(16) On peut lire encore, dans les *Lois criminelles* de Muyart de Vouglans (p. 56), la description détaillée de ce supplice. Bûcher, composé de bûches et paille alternativement ; un poteau au milieu ; le patient est attaché au pied du poteau. Les exécuteurs se servaient habituellement, pour construire le bûcher, d'un croc de batelier à deux pointes avec lequel ils frappaient le patient au cœur, dès que le feu avait été mis de toutes parts. Un *retentum*, inscrit au bas de l'arrêt, ordonnait parfois que le condamné serait étranglé secrètement par l'exécuteur.

(17) *Chronique de Charles VII* (édit. de Vallet de Viriville), t. II, p. 67 : « Et est assavoir que grant multitude de peuple y affluet de toutes parts, et, par spécial, femmes et filles, pour la grande nouveauté que c'estoit de voir pendre une femme ; car onques cela ne fut veu dedans ce royaume de France. Fut ladite femme pendue toute deschevelée en une longue robe, ceinte d'une corde, les deux jambes ensemble, au-dessous des genoulx... ». — Michelet qui cite ce passage (*Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*) en concluait « que l'exécution publique d'une femme était chose rare » (p. 375). On voit par ce qui précède que ce n'était pas l'exécution capitale d'une femme qui faisait la rareté du cas, mais le mode d'exécution. — La Chronique elle-même est d'ailleurs ici trop affirmative, lorsqu'elle dit qu'aucune femme n'avait encore subi en France la peine de la potence ; nous avons relevé, dans un arrêt du Parlement du 19 juillet 1398, la mention d'une femme pendue à Montpellier à cette époque (*Arch. nat.*, X 2 à 12)

(18) Beaumanoir, ch. XXX : « Li faus moanier doivent estre bouli, puis pendu » ; Bouteiller, *Somme rurale*, ch. XXXIX ; Masuer, *Pratique*, « Ille autem qui falsam monetam fabricavit debet in oleo et aqua suffocari seu buliri ». -- V. une condamnation semblable dans le *Reg. crim.* du *Châtelet*, *Jehan de Joye, forgeur de faulse monnoye*, t. I, p. 480.

» de Campis, etc. », (suit l'énumération des membres composant l'assise) « se fecisse falsam monetam et plura latro-» cinia, bullitus fuit, per judicium predictorum, et suspensus». Une femme de Saint-Martin fut arrêtée à Paris, pour le même crime, par la justice royale. Les officiers du prieuré la revendiquèrent, mais leur prétention ne fut reconnue qu'après qu'elle eut été exécutée par les gens du roi. Ils ne s'en firent pas moins rétablir dans leur droit, par la tradition symbolique d'une *figure* qui fut *bouillie*, sous les fourches patibulaires de Noisy.

Les meurtriers étaient invariablement traînés sur la claie, et pendus (19). « L'an Nostre Seigneur mil cc quatre vingt et un, fut pris, un home, à Val Girard, emblant 1 drap. Et pour ce qu'il cognut qu'il avait murtri 1 home, il fu penduz à Saint-Germain-des-Prez et trayné (20). »

Une transaction de 1303 entre l'abbaye de Sainte-Geneviève et celle de Saint-Victor fait revivre, dans une de ses clauses, toute cette ancienne pratique. Les religieux de Sainte-Geneviève faisaient encore, à cette époque, quelques-unes de leurs exécutions, aux portes de la ville, sur les voies qui entouraient l'enclos de Saint-Victor et jusque sur celle qui conduisait à la porte principale de cette abbaye. Les religieux de Saint-Victor, dont cet usage blessait les convenances ou lésait les droits, obtinrent de leurs puissants voisins l'engagement de renoncer à procéder, sur deux de ces voies,

(19) Beaumanoir, ch. XXX ; Bouteiller, l. II, ch, xl, § de fairemurdre. — Le *meurtre* désignait alors l'homicide qualifié qui reçut, par la suite, le nom d'*assassinat*. « Meurtre, si est d'home et de feme, quand on les tue en leur lict, ou en aucune manière, pour que ce ne soit en meslée (*Établissements de saint Louis*) ch. 25. *Le Grand Coutumier* en donne la définition la plus complète : « L'en dit meurtre, quant le fait est advenu scientement, et apensément, ou par aguet » (p. 137).

(20) V. dans le Registre de Saint Germain plusieurs autres condamnations semblables : — 1276, berger de la grange du Breuil, traîné et pendu pour avoir tué le curé d'Épinay ; — 1291, *ribaut*, arrêté au pressoir de Meudon, convaincu de cinq meurtres, sur son aveu ; 1306, voleur arrêté en flagrant delit à Issy, qui avait tué un marchand de poules entre Issy et Vaugirard. — De même, à St-Martin, trois meurtriers sont traînés et pendus. *Pierre Vineron* est traîné à Noisy, « dès la croix Madame Isabeal, parmi le haut chemin et parmi les champs, jusques aux fourches ».

aux exécutions qu'ils avaient accoutumé d'y faire et qui consistaient, d'après les termes mêmes de l'acte, à brûler les femmes, à les enfouir vives, à mutiler les hommes et les femmes et à traîner les hommes sur la claie. « Et nos abbas » et conventus, promittimus, bona fide, quod, in predicta via » ria, execuciones que sequuntur non faciemus, per nos vel » alios, in futurum, videlicet, mulieres adurere seu vivas in- » fodere, homines et mulieres trainare, nisi contingeret in » ipsa viaria delictum perpetrari propter quod aliquis esset » trainandus (21). »

La traînée du meurtrier sur la claie était considérée comme une aggravation de peine nécessaire que le juge se croyait, en conscience, obligé d'ordonnner dans tous les cas. Nous en avons un singulier exemple dans une notice de Saint-Martin. Michelet de Terreblay, arrêté par les gens du prieuré pour le vol d'une charrue, fut condamné à être pendu, et conduit aux fourches de Noisy pour l'exécution de la sentence. Il fit sa confession, selon l'usage, sur le lieu patibulaire, et pensant avoir épuisé les rigueurs de la justice, il fit l'aveu spontané d'un meurtre. On jugea là-dessus que la peine qu'on allait exécuter devenait trop légère. Jugé comme meurtrier, il aurait été traîné avant d'être pendu : on le ramena donc des fourches et on le traîna pour l'y reconduire (22). De telles aggravations de peines n'étaient pas rares, si étranges qu'elles puissent nous paraître, et nous en voyons, dans le *Registre du Châtelet*, une plus cruelle encore, amenée dans des circonstances semblables, par la seule confession du coupable. *Robin le Febvre*, condamné à être pendu et conduit à *son dernier tourment*, avoue avoir commis, à diverses reprises, le crime de bestialité. On dresse aussitôt un bûcher, et on le fait périr par le feu. « Oyes lesquelles derrenières confes- » sions,..... fu icelli Robin mys et lié à l'atache, avec les » bourrées, et le feu illec print pour ardoir icelli Robin, » lequel estant en cet estat, continua en toutes les confes-

(21) Cette transaction est rapportée, en entier, dans le Registre de Sainte-Geneviève.

(22) « Il confessa, aux fourches, que il avoit tué un home ; il fust remenés des fourches, et fu trahinez, amenés aux fourches, et pendus par les gens Saint-Martin. »

» sions ci-dessus escriptes, par lui faites, et pour ce, fu jus-
» ticié et ars et illec fini ses jours ..... (23) »

Le viol était puni de la même manière que le meurtre (24) : « L'an de grâce m cc xx mj^{xx} et VII ou environ, fu penduz et » traînez, Jehanot de Crespières, pour une vielle que il avait » efforciée dehors la porte de Bourdelles. Et requenut que, » quand il en ot fait son plaisir....., embla ses poules et son » sourc ›t.... » La même peine fut subie, à Saint-Martin, par un *tailleur de robes* de la rue du Grenier-Saint-Lazare, qui avait abusé de ses deux apprenties âgées de douze ans.

Le suicide était considéré comme un véritable crime par notre ancienne jurisprudence, et entièrement assimilé au meurtre (25). Le cadavre de l'homme qui s'était volontairement donné la mort était traîné et pendu, celui de la femme était enfoui par la main de justice.

En 1288, le prévôt de Paris obligea les religieux de Sainte-Geneviève, par une mainmise sur leur justice, à traîner le

(23) *Reg. crim. du Châtelet*, t. I, p. 562 ; V. une autre affaire semblable, t. I, p. 225-231. — Toutes les peines que nous relevons dans nos Registres sont d'ailleurs bien celles qui étaient appliquées par les juges du Châtelet. La répression des grands crimes de droit commun était à peu près invariable. La justice royale disposait toutefois de peines exceptionnelles pour les crimes contre la personne du roi ou contre son autorité, écartèlement, noyades, etc ; on peut en voir de curieux exemples dans une collection de pièces, manuscrites et imprimées, des Archives nationales (Ad 1 b 3). — Nous avons relevé, dans le *Livre vert*, 2me *vieil* (Copie de la préfecture de police du Châtelet) des lettres royales qui commuent la peine du gibet en celle d'*être jeté en la rivière de Seine*. On trouve encore de curieuses mentions dans les *Comptes* de la prévôté de Paris de Sauval (*Appendice*).

(24) Beaumanoir, ch. XXX : « Quiconque est pris en cas de crime, si comme de murdre... ou de feme efforcier, il doit estre trainés et pendus. — Bouteiller, tit. XXXIX, *De rapt et punition d'iceluy*.

(25) Bouteiller, l. I, ch. XXXIX, *De ceux qui se désespèrent*. — L'exécution du cadavre des suicidés est encore consacrée par l'art. 1er du titre XXX de l'ordonnance criminelle de 1670. — Un Hollandais, nommé Beck, s'était suicidé, le 10 janvier 1658, après avoir commis trois tentatives de meurtre. Le corps fut gardé, pendant plus de quinze jours, au Châtelet, avant d'être rendu à l'ambassadeur de Hollande qui le réclamait. « Nous apprîmes, *que le corps avait été salé*, et qu'on le gardait.. pour le traîner par la ville et l'attacher au gibet. » (Journal d'un voyage à Paris en 1657-1658, publié par Faugère, 1862).

cadavre d'un suicidé qui n'avait été que pendu. « Et fu ledit Robert pendu sans traîner. Et pour ce, ledit prevost prist notre joustice en la main le Roi, pour ce que nous l'aveismes pendu sanz traîner. Toutes voies, après ce, osta ledit prevost sa main, et nous rendi nostre joustice, et nous quemanda que nous ledit murtrier trainissions ou la figure de lui.... Et fu ledit meurtrier traîné de la porte de Bordelles desqu'à fourches. »

Le suicide était néanmoins excusé, et affranchi de toute peine, lorsqu'il paraissait qu'il avait été commis sous l'empire de la folie. Un pelletier, de Saint-Martin, qui avait été trouvé pendu dans une maison de la rue Quincampoix, fut rendu aux *amis*, pour le faire enterrer, parce qu'il résulta d'une information faite par le maire, qu'il était depuis longtemps *tout fol*, et *hors du sens* (26).

La potence simple était appliquée à l'homicide simple et au vol. La répression du vol était variable et arbitraire, mais il était très fréquemment puni de mort (27). La récidive la plus légère suffisait parfois pour motiver cette peine, comme le vol d'une chaîne de fer à Saint-Maur, ou un vol de poules dans la boucherie de Saint-Germain. Un homme est arrêté et pendu à Sainte-Geneviève pour soupçon de larcin et *mauvais renom ;* de même à Saint-Germain, un homme qui avait volé des pots, parce qu'il était *mal* renommé (28).

(26) On rend de même le corps d'un valet pâtissier qui s'était suicidé, parcequ'il était *fantasieux et hors du sens*. — Bacquet (*Traité des droits de justice*, ch. VII, n° 18) cite une autre sentence du bailli de Saint-Martin du 21 juillet 1594, déchargeant une pauvre femme qui s'était pendue par *nécessité, indigence et pauvreté*.

(27) Nous en avons de nombreux exemples : Vol dans la maison de Monseigneur Thomas de Savoie ; — dans l'hôtel de la reine Marie ; — vol de 57 mailles blanches ; — de fermoirs d'or ; — d'une robe avec une bourse ; — vol de blé et de farine, avec effraction, dans un moulin ; — vol d'un cheval ; — d'une brebis ; — vol d'une housse ; — d'un surcot ; — d'une robe, — d'une cotte. — Des coupeurs de bourse sont exécutés solennellement à Saint-Germain, en présence de toute la ville qui assiste *au pendra*.

(28) On faisait aussi le procès des animaux qui avaient causé mort d'homme. Ils étaient traînés et pendus, ou brûlés solennellement, sur le lieu patibulaire de la justice. Nos Registres en contiennent plusieurs cas. Celui de Saint-Martin rapporte même une exécution d'un cheval en

II

Après la peine capitale, la peine corporelle la plus grave était celle de la mutilation. Le Registre de Saint-Maur nous fournit, à une date indéterminée, un exemple unique d'une mutilation que l'on voudrait voir, avec Beugnot, réléguée dans les Coutumiers, à titre comminatoire : c'est celle des yeux. Elle est appliquée à un voleur de brebis : « Guillelmus, » dictus li Biausiers, furatus fuerat quasdam bidentes et eas » excoriaverat; et, per justiciam nostram judicatus, et oculos » habuit extractos. » Ce cas, qui est rapporté dans une enquête de 1273, remonte vraisemblablement au commencement du XIIIe siècle (29).

La mutilation ordinaire était celle de l'oreille. C'était souvent la peine d'un premier vol. Elle était d'ailleurs appliquée indistinctement aux hommes et aux femmes. Un homme l'a subit à Saint-Maur, pour avoir volé seulement une poule. « Quidam homo furatus fuit quamdam gallinam in granchia » Petri Vincentii, qui adductus fuit apud Fossatum, ibique » justiciatus per aurem. » Cette mutilation vouait à peu près

effigie. *La figure d'un cheval*, livrée par le maître, à défaut de l'animal qui avait disparu, est traînée et pendue aux fourches patibulaires de Noisy. Les juges de Sainte-Geneviève et de Saint-Martin font brûler un pourceau et une truie qui avaient dévoré des enfants. De même, ceux de Saint-Maur font justice d'un porc : « De verre qui occidit, in terra dicte ecclesie, apud Torci, porcherium de Buciaco, et ductus apud Torci, in domo dicte ecclesie, et fuit *trainez*, per terram dicte ecclesie, apud Torciacum postmodum positus in quadriga, et ductus apud Fossatum justiciari ».

(29) Les *Établissements de saint Louis* punissaient le vol de la mutilation des yeux, de l'oreille, du pied ou de la potence, selon les cas : « Cil perd les iex, qui emble riens en moustier. Et qui emble soc de charrue, et qui emble autres choses, robes et deniers ou autres mesmes choses il doit perdre l'oreille du premier meffet; et de l'autre larrecin, il perd le pied ; et au tiers, il est pendable : car l'on ne vient pas du gros au petit, mes du petit au grand ; » (l. I c. 29). — Beaumanoir ne distingue pas : « Qui emble autrui coze, il doit estre pendus » (tit. XXX, n° 10). — Mais la répression du vol dépendait de circonstances si variables qu'elle ne pouvait pas être assujétie à une règle fixe. Bouteillier est celui qui représente le mieux la pratique suivie dans nos Registres ; il punit le vol de la mutilation de l'oreille ou de la potence selon la valeur des objets volés ou l'état de récidive (L. I, t. XXV, *De Larrecin*).

infailliblement le condamné à la peine capitale, à la première récidive (30).

La mutilation de l'oreille était habituellement subie devant l'échelle de justice de la seigneurie. Le prévôt de l'évêque de Paris la faisait exécuter à la *Croix du Tiroir*, ou du *Trahoir*, dans la rue Saint-Honoré, à la hauteur de la rue de l'Arbre-Sec. « Item ledit prévôst dudit évêsque a cognoissance de pendre et ardoir hors la banlieue de Paris, bannir et faire coupper oreilles, à Paris, à la Croix du Tirouer (31). » Cette peine était d'une application générale, comme on le voit par les nombreuses coutumes qui la mentionnent. C'était une marque qui désignait de telle sorte le condamné à la réprobation publique que tout moyen régulier de vivre lui était enlevé. C'est ce caractère odieux qui devait la faire disparaître; Imbert nous apprend qu'elle n'était plus pratiquée de son temps, et qu'on lui avait substitué la marque à la fleur de lys parce qu'on avait reconnu que les condamnés mutilés ne trouvaient plus à être employés nulle part, et étaient contraints à se retirer dans les bois et à se mettre à voler (32). Nous la retrouvons cependant encore dans un bail des défauts et amendes de la prévôté de Saint-Magloire de 1564, qui impose au preneur la charge de « payer et frayer ..... à ses despens, l'exécuteur de haulte justice qui coup-» pera oreilles, fustigera par les carrefours, metera à l'es-» chelle aulcuns malfaiteurs..... suivant la sentence du » maire de la justice dudit Saint-Magloire, tant en ceste dicte » ville de Paris, faulsbourgs d'icelle, que ès village de Cha-» ronne et Issy » (33).

La marque au fer chaud n'occupe qu'une place secondaire dans nos Registres. Elle est infligée, à Saint-Germain, à des femmes de mauvaise vie qu'on brûle avant de les bannir de

(30) « L'an Nostre Seigneur mil CCLXIII, fu pris un larron à Tyes qui avait emblé une couverture à chevaus, et fu amenez à Saint Germain des Prez, et o l'orile copée; et ne demoura guières, pour larrecin qu'il fist à Antoigni, qu'il fu penduz à Antoigni ».

(31) *Cartul. de Notre-Dame*, t. III, p. 274.

(32) *Pratique*, l. III, ch. XXI, p. 691.

(33) Archives nationales, L. 610.

la terre de l'abbaye (34) ; elle n'est appliquée qu'une fois au vol à Saint-Maur.

C'est le bannissement qui sert le plus souvent de répression aux vols les plus légers à défaut de la mutilation de l'oreille (35).

Le bannissement était une peine essentiellement arbitraire qu'on appliquait, soit à titre principal, soit à titre accessoire, aux délits les plus divers. Le Registre de Sainte-Geneviève mentionne toute une série d'hommes et de femmes de mauvaise vie, dont les religieux purgent ainsi leur terre. Ce sont des femmes arrêtées dans la ville, ou « défoulant les blés aux champs », des proxénètes, *houliers houlières* et autres gens de cette espèce. En 1283, *Marote la Flamenge*, et quatre autres femmes, sont bannies *sur la besche*, « pour ce que elles étaient » foles de leur cors ». En 1300, Marguerite Lenglesche est également bannie « sur poine d'estre brullée..... pour b..... » que elle recetoit en son ostel ». La même année, *Perrenele la lavendière*, que l'on avait surnommée *la demoisele*, subit la même peine pour un fait analogue. En 1300, *Phelippot de Marseilles* est banni, « pour ce que l'on le soupçonnoit d'estre » houlier et d'embler les miches dont il soustenoit deux » fames ».

Ce qui marque le mieux le caractère arbitraire de cette peine, c'est l'application qu'on en faisait parfois aux accusés de délits graves, qui échappaient à la peine normale de leur crime, parce que la preuve n'était pas suffisamment faite, mais qu'on bannissait néanmoins à cause des soupçons qui subsistaient contre eux, ou de leur mauvaise renommée. Une femme de Choisy, qui avait été arrêtée par les gens de de Saint-Martin dans la rue du Chevet Saint-André, sous la

(34) « Celle année (1272), Emeline de Hollande et autres vielles maq... furent prinses en nostre terre, et brulées en la voie devant Saint-Andri.»

(35) Vols de foin ; de chaume ; de raisin ; vol de viande commis à la boucherie de Saint-Germain, par un *pauvre home* qui fut retenu longtemps en prison, et finalement trouvé *de bonne affaire*, par l'enquête qu'on fit de sa vie. — Le bannissement est cependant appliqué parfois à des vols d'une certaine importance, surtout à Saint-Martin; vols de deux draps, une robe et une chemise; vol d'un gobelet d'argent *par pauvreté;* vol de deux cuillères d'argent, etc.

prévention d'un vol important, et qui aurait certainement été condamnée à la peine capitale, si elle avait pu être convaincue, est néanmoins bannie, « por ce que ce forfet ne pot bien » estre prové ».

Les hauts justiciers prononçaient le bannissement pour toute l'étendue ou pour une partie seulement de leurs terres (36). C'est ainsi qu'un homme qui est arrêté pour avoir volé une pelle à Saint-Martin, est banni seulement de la seigneurie du prieuré à Paris. La durée du bannissement était d'ailleurs variable : il était tantôt définitif et tantôt *à rappel*, c'est-à-dire pour un temps indéterminé, à la volonté du seigneur. Un mendiant, porteur d'une besace qu'il avait volée pendant qu'il *demandait du pain pour Dieu*, est banni de la terre de Saint-Martin jusqu'à l'époque où il plaira au prieur de le rappeler. Un pelletier de Saint-Martin, qui s'était emparé, dans une taverne, d'une bourse tombée à terre contenant quarante sous parisis, est banni sous cette même réserve, qui se réalise, peu de temps après, par la grâce que lui accorde le prieur. Une femme est bannie, pour le vol d'un chaperon, jusqu'à Pâques.

Le bannissement était souvent appliqué cumulativement avec la mutilation, la marque, l'exposition publique ou la fustigation.

L'exposition publique se faisait par le pilori, l'échelle et le carcan. Il n'y avait que deux piloris à Paris, le pilori royal des Halles et celui de Saint-Germain-des-Prés. C'était un privilège spécial de l'abbaye, comme nous l'apprend le Grand Coutumier. « Aucuns tiennent que, en bonne ville où le roi a » pillori, nul autre hault justicier ne pourroit en icelle ville » faire dresser pillori, mais eschelle, si. Et ce est pour oster » la comparaison, et à trouver la différence entre ung souve- » rain et le subject. Et cela fut tenu par opinion pour ceulx de » Saint-Germain-des-Prés, qui de leur eschelle feirent pillori, » mais c'est tout dehors la ville de Paris et devant leur porte » et loing du pillori du roy (37).

(36) Ils ne pouvaient l'étendre au delà des limites de leur seigneurie, Beaumanoir, ch. lxi n. 22 ; Charondas sur Bouteiller, l. II, tit. I, *note d.*

(37) *Grand Coutumier*, p 638

Il s'agit là du pilori à demeure dressé dans le bourg de Saint-Germain dont il sera parlé plus loin. Il est mentionné à plusieurs reprises, dans le Registre de l'abbaye. On y expose une femme de mauvaise vie, un *couturier* de Meudon qui avait *juré le vilain serment*. En 1272, c'est dans l'intérieur même de la ville, au bout de la rue d'Hirondelle, qu'on expose des malfaiteurs à un pilori portatif dressé pour la circonstance.

Les principaux justiciers de Paris, autres que l'abbé de Saint-Germain, avaient une échelle en guise de pilori. Nous indiquerons ailleurs la place de plusieurs d'entre elles; celle qui subsista la dernière est celle du Temple (38); elle était située dans la rue des Vieilles-Haudriettes. Si communes qu'elles aient été, les échelles de Paris ne sont décrites exactement nulle part. Mais l'abbé Lebeuf nous en donne une idée suffisante, d'après celle de l'abbaye de Chelles, qui existait encore de son temps. Elle était détachée de tout édifice, et très élevée, et les échelons étaient en forme d'escaliers. Dans le haut, se trouvait une plate forme, au-dessus de laquelle se trouvaient deux planches, maintenues, sans doute, dans les rainures de deux montants en bois. Ces deux planches, disposées verticalement entre les montants, et mobiles à la façon d'une trappe, étaient échancrées dans le milieu et sur les côtés. On plaçait la tête et les mains du condamné dans les échancrures de la planche inférieure, et on rabattait la planche supérieure, dans les ouvertures. Certaines échelles avaient un double système de planches, pour exposer à la fois, la tête, les mains et les pieds du condamné.

Cette peine était habituellement appliquée à ceux qui avaient juré *le vilain serment*. L'ordonnance du 22 février 1347, relative aux blasphémateurs, voulait qu'ils fussent pour la première fois, mis au pilori, et pour les fois suivantes, marqués aux lèvres d'un fer chaud, jusqu'à mettre les dents à nu, *si que les dents appèrent*. Elle permettait d'ailleurs, aux assistants, de jeter au patient de la boue et des ordures « Et lui » pourra l'on jetter boues ou autres ordures, sans pierres ou » choses qui le blessent, et après ce, demourra ung mois en-

(38) Guy Coquille mentionne cette échelle, ainsi que celle de Saint-Martin, dans son commentaire de la *Coutume du Nivernois* (t. I, art. 15).

» tier au pain et à l'eau, sans aultre chose. » L'exposition des condamnés dans le pilori se faisait, à peu près, de la même manière que sur la plate forme de l'échelle ; elle était seulement plus complète dans le pilori, en ce que le patient, qui avait la tête et les mains pris dans une roue, tournait avec cette roue, de façon à être présenté de face, à toutes les parties de l'assistance (39).

La peine de l'échelle n'est mentionnée qu'une fois, en 1301, dans la période de temps normale qu'embrasse le Registre de Sainte-Geneviève. Elle est appliquée à une proxénète qui *jurait vilainement*. Une addition, de beaucoup postérieure, nous fournit un second exemple d'une condamnation semblable, prononcée contre un *valet boucher*. Trois individus subissent la même peine à Saint-Martin : les deux premiers pour le même fait, le troisième pour avoir fait fabriquer une fausse quittance revêtue du sceau de l'official.

La fustigation, qui devait être bientôt la peine corporelle la plus usitée, n'est mentionnée que deux fois dans le registre de Saint-Martin. Elle est appliquée, la première fois, à un enfant de neuf ans qui s'était rendu coupable de vol, et que son âge préserva d'une peine plus grave ; il est dit qu'elle lui fut donnée au *lieu de punition et considéré comme son petit âge*, Elle est prononcée dans le second cas, contre un homme qui avait battu un écuyer du Roi de Navarre. On la faisait subir habituellement au condamné, à diverses reprises, dans les lieux les plus fréquentés de la seigneurie, sur les places publiques et les principaux carrefours.

L'emprisonnement pur et simple était rarement appliqué à titre de peine. La *longue prison* à laquelle pouvaient être assujettis les individus accusés de faits graves, avait souvent le caractère mixte d'une détention préventive, prolongée pendant un temps indéterminé, à titre de conviction et d'épreuve, avant la libération définitive, lorsque les juges ne parvenaient pas à administrer la preuve du fait. Nous ne voyons appliquer l'emprisonnement, dans nos registres, à titre de peine principale, qu'à quelques délinquants, auteurs de légères infrac-

(39) *Ordon. des rois de France*, t. II, p. 282; cette ordonnance est reproduite dans le *Grand Coutumier* (l. I, ch. 10, *Du vilain serment*).

tions à l'égard desquels elle tient parfois lieu de l'amende qu'ils n'auraient pu acquitter. C'est ainsi qu'un individu poursuivi devant les juges de Saint-Martin, pour quelques coups, est *délivré par prison, par povreté*. D'autres délinquants, arrêtés dans une rixe, se libèrent de la même même manière. Enfin on délivre encore, par *painnes de prison*, deux filles qui avaient été surprises volant du raisin dans les vignes du prieur (40).

L'amende était habituellement appliquée aux délits de coups et blessures. Elle est très souvent mentionnée dans le Registre de Saint-Martin, qui rapporte avec soin les rixes qui s'élevaient si fréquemment entre les justiciables du prieuré. Ces affaires étaient jugées, sur le rapport du *mire juré* ou de la *matrone jurée*. Le *mire* examinait la victime, afin de constater si elle était en *péril de mort ou de mehaing*, c'est-à-dire de perdre la vie ou de subir quelque mutilation de membres. La *matrone* intervenait lorsque les violences avaient été commises contre des femmes enceintes pour rechercher si les résultats de la grossesse pouvaient être compromis. Lorsque la victime succombait ou subissait quelque mutilation, le coupable était puni de mort ou de toute autre peine arbitraire; c'est ainsi que *Jacques Legalais* fut exécuté, pour avoir fait à *Guillot Leveiller* une blessure mortelle. Dans les autres cas, l'affaire se terminait généralement par une simple condamnation à l'amende.

III

Si nous cherchons, au point où nous sommes parvenus, à établir une comparaison entre nos Registres, nous constatons une parfaite conformité entre eux, quant à la répression des grands crimes; ces crimes sont toujours punis des mêmes peines, et avec les aggravations prescrites par les Coutumiers. Les délits moindres, et en particulier le vol, sont, au contraire, frappés d'une répression variable qui peut s'élever des pénalités les plus légères à la peine capitale. Le registre de

(40) Dans le *Reg. crim. du Châtelet*, Marion du Val est condamnée, pour de petits larcins, à être traînée au pilori et en outre, à être tenue prisonnière, au pain et à l'eau, pendant un mois (t. I, p. 200).

Saint-Martin, qui est le plus récent, accuse, sous ce rapport, un certain adoucissement de la pénalité ; l'échelle des peines reste la même, mais il y a plus de mesure dans leur application aux vols et aux moindres délits (41).

Le registre de Saint-Maur est manifestement celui qui porte les traces de la pratique la plus rigoureuse et la plus ancienne. Nous y voyons figurer, à côté de la pénalité ordinaire, le pèlerinage pieux ou le voyage en Terre-Sainte. Le premier cas, qui est rapporté dans une enquête de 1275 sur les droits de justice de l'abbaye, remonte sans doute au commencement du XIIIe siècle. Il s'agit d'un homme auquel on imputait le meurtre de sa femme, et qui fut condamné au pèlerinage de la Terre-Sainte par suite d'un accord entre ses amis et ceux de la victime, « qui missus fuit, per abbatem, » in perpetuum, in transmarinis partibus, de assensu ami- » corum dicte femine et dicti Jehannoti ».

Le second cas est de l'année 1278. Il fut jugé dans une grande assise de l'abbaye. Un triple homicide avait été commis dans une mêlée, entre Créteil et Mesly. Le maire de Mesly et trois autres individus en furent soupçonnés. Leur participation directe au crime ne put pas être prouvée par l'enquête à laquelle il fut procédé ; mais comme il fut établi qu'ils avaient assisté à la mêlée, et qu'il n'avaient rien fait pour empêcher le crime de se commettre, l'assise condamna le maire à faire le voyage d'outre-mer, et les autres à accomplir un pèlerinage à Saint-Jacques de Compostelle : « En l'an de grâce m. cc. l x viii, ce jour de lundi » ouquel fu la décollation saint Jehan Baptiste, en plaine assise, » fu esgardé et jugié, par le consoill mon seigneur l'abbé » Pierre...., que par ce que l'on ne trovait pas, par l'enqueste

(41) Voici la récapitulation des peines appliquées au vol : — *Saint-Maur :* 5 punis de mort ; 1 de la perte des yeux ; 8 de la mutilation de l'oreille ; 1 de la marque au fer chaud ; 2 du bannissement ; (total, 17). — *Sainte-Geneviève :* 11 punis de mort ; 4 de la mutilation de l'oreille ; 7 du bannissement ; 1 de la prison ; 1 absous ; (total 24). *Saint-Germain :* 14 punis de mort ; 1 de la mutilation de l'oreille ; 6 du bannissement ; (total 21) ; *Saint Martin :* 10 punis de mort ; 1 de la mutilation de l'oreille : 9 du bannissement ; 1 de la fustigation ; 1 de la prison ; 6 absous ; (total 29). Parmi les condamnés au bannissement figurent quelques contumax qui auraient été sans doute punis de mort s'ils avaient pu être retrouvés.

» fete dou fet de III hommes qui furent ocis entre Cristoill et » Melli, que Simon li maçons, Maq de la Granche, et Johan de » Boissi qui estoient detenuz en prison, dès la Chandeleur jus- » qu'au jour d'ui, por la soupeçon dou dit fet, eussent mort de- » servie, ne qu'ils fussent coupable dou fet; mes, par ce qu'il » virent la mellée et n'en firent plus, l'en esgarda et juja » qu'il iront à Saint-Jasque. et mouront dedenz les oitièves » de la Saint-Remi, et au revenir, il aporteront letres scel- » lées en tesmoignage qu'il auront fet le voiage qui lor est » enjoint. » Le maire fut condamné au pèlerinage plus lointain de la Terre-Sainte, à cause de sa qualité, « por ce qu'il » estoit meires et joustice, et oï le cri et vit la mellée com- » mancier et n'en fist plus ».

Le registre de Saint-Maur présente encore une intéressante particularité relativement aux criminels en fuite : on confisquait leurs biens mobiliers et on détruisait les autres, comme pour effacer le souvenir du coupable; leur maison était abattue, leurs arbres coupés, leurs vignes arrachées. « Johannes » carnifex occidit quemdam qui vocabatur Dardi, qui Johannes » fugit, cujus mobilia habuimus, et domum suam fecimus » dirui propter dictum factum. »

CHAPITRE IV

DE LA PROCÉDURE

I. Accusation. — Action d'office du juge; dénonciation; action et intervention des parties. — Plèges, mise en liberté sous caution. — Procédure de contumace. — II. Procédure ordinaire : enquête et aprise. — III. Procédure extraordinaire. — Question. — Son emploi dans les justices seigneuriales de Paris dès la fin du XIIIe siècle. — La question au Châtelet de Paris.

Les renseignements que nos registres nous fournissent sur la procédure sont très incomplets. L'arrestation est le seul acte de la poursuite qui soit toujours exactement rapporté. Elle est motivée le plus souvent par le flagrant délit, soit que le délinquant soit surpris au milieu de l'action, *en présent méfait*, ou qu'il soit poursuivi par la clameur publique, *à cri et*

haro, *à chaude chasse*, *à chasse et à fuite* (1). En dehors de ces cas, la cause de l'arrestation est habituellement exprimée par une formule qui comprend tous les autres modes de poursuite; il est dit que le délinquant est arrêté *pour le soupçon* du fait mis à sa charge (2).

Lorsque le délinquant était arrêté en flagrant délit, ou lorsque le fait était notoire, à la connaissance d'un grand nombre de témoins connus et prêts à en déposer, la preuve était facile, et l'affaire pouvait être jugée sommairement, sur l'aveu du prisonnier ou les dépositions des témoins attestant la flagrance du délit ou la notoriété du fait. Dans les autres cas, il fallait faire son procès à l'accusé. Les indications que nous avons à cet égard, quelque insuffisantes qu'elles soient, méritent de fixer notre attention, car elles se rapportent à une période de transition très intéressante pour l'étude de la procédure inquisitoriale (3). Nous avons retrouvé, dans nos registres, les derniers vestiges du duel judiciaire mitigé par l'ingénieux tempérament des *coups-le-Roi*; nous y reconnaissons encore les diverses formes de la procédure publique et contradictoire; mais nous y voyons aussi apparaître, avec la question, l'instrument redoutable du procès extraordinaire.

I

L'accusation qui subsista pendant longtemps encore, sous le nom d'accusation *par partie formée*, paraît être devenue déjà assez rare. Nous en avons cependant quelques exemples. Vers 1274, un ancien prévôt des Fossés est accusé de rapt

(1) « Avint que 1 fame fu assaillie de nuit, et la vostrent III vallez prendre à force, et *fu crié haro* à Sainte-Geneviève ». (Reg. de Sainte-Geneviève, an. 1301).

(2) « Detentus propter homicidium quod fecerat, sicut dicebatur » ; — « captus propter suspicionem murtri » ; — « pour le soupçon » du meurtre ou du vol, etc. ; — « qui avoit esté à un murtre fere, si comme l'on diset » ; — « cui imponebatur murtrum fecisse. » (Reg. de Saint-Maur et de Sainte-Geneviève, *passim*.)

(3) On consultera, sur ce sujet, avec le plus grand profit, une publication nouvelle de M. Esmein : *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours* (Larose et Forcel, 1882).

devant l'abbé de Saint-Maur, « Thomas Carnifex, quondam » prepositus Fossatensis, accusatus fuit de rato, coram abbate » dicti loci. » En 1272, un juif est accusé d'un vol devant les juges de Saint-Germain, « fu accusez 1 juif qui avoit emblé » autrui vin ». En 1332, à Saint-Martin, un individu qui en accuse un autre de vol et de meurtre, est amené devant les juges de Saint-Martin, en état d'arrestation en même temps que l'accusé, « amené par lesdictes gens dudit prevost, ledit » Jehannin, fuilz dudit Sallemon, accusant du prisonnier ». De même, en 1338, on arrête, à Saint-Martin, une femme qui accusait un individu d'avoir fabriqué une fausse quittance à la Cour de l'Official. Ce ne sont pas, sans doute, les seuls cas dans lesquels une accusation formelle ait été portée ; et il est à supposer que cette procédure a été suivie encore dans quelques-unes des nombreuses affaires dont nos registres nous font connaître seulement le résultat. Mais ce mode de poursuite devait être néanmoins peu usité. L'accusation n'exposait plus, sans doute, l'accusateur téméraire à la peine du talion (qui ne fut peut-être d'aillleurs jamais rigoureusement appliquée), mais elle le soumettait néanmoins à une peine, et elle l'astreignait, dans tous les cas, à l'obligation de subir la détention préventive, pendant le procès, comme l'accusé(4). On comprend dès lors que cette voie périlleuse ait été délaissée dès que le juge consentit à substituer son action à celle de la partie (5).

Dans la plupart des affaires rapportées dans nos registres, l'arrestation est évidemment opérée sur la rumeur publique, sur les indices recueillis par le juge ou sur la dénonciation de la partie (6). Une notice de Saint-Maur, de 1274, qui relate l'ar-

(4) « La justice doit tenir les corps de eus deus en ygal prison, si que li uns ne soit plus à malèse que li autres » — Établissements de saint Louis, l. I, ch. 104.

(5). L'accusation subsista d'ailleurs assez longtemps pour qu'Imbert rapporte qu'on recevait encore exceptionnellement les *parties formées*, de son temps, à Paris et à Lyon. — *Pratique judiciaire*, t. III, ch. 1.

(6) La dénonciation est très fréquemment mentionnée dans le registre de Saint-Martin. Le registre de Saint-Maur marque, dès 1270, plusieurs dénonciations faites devant le prévôt de Paris, « quodam homine deferente querimoniam » ; — « conquerendo denunciavit preposito Parisiensi» (1285).— Nous rencontrons aussi le mot dans Beaumanoir qui admettait

restation des auteurs d'un homicide, marque très clairement cette action d'office du juge : « Et nullo homine sequente, nulloque contra ipsos clamante, satisque post cognito facto et scito a plusibus de villa, capti fuerunt. » Toutefois, si l'action directe des intéressés n'est plus nécessaire pour engager les poursuites, ils n'en jouent pas moins un rôle important dans la procédure. Le juge provoque souvent leur intervention, en retenant le délinquant pendant un certain délai après lequel il est mis en liberté si personne ne se présente pour le convaincre. *Guiot le meunier*, soupçonné d'avoir commis un viol à Saint-Maur en 1268, est mis en liberté, après avoir été détenu pendant plus de quarante jours, « por ce que nul ne se trest avant ne démonstra qui rien li demandast ni le volsist porsivre (7). En 1291, dans une affaire de meurtre, jugée à Sainte-Geneviève, on interpelle le neveu, le cousin et le clerc de la victime, avant de procéder à la délivrance du prisonnier, « et leur fu demandé, en jugement, se il vouloient riens demander audit Guillaume et à sa fame ; et il respondirent que non, et requéroient que il feussent délivrez » (8). On appelle les parties, leurs parents, leurs amis, tous ceux en un mot qui ont intérêt à la punition du crime. En 1299, la femme d'un meurtrier arrêtée à Sainte-Geneviève après la fuite de celui-ci est délivrée, « par droit fesant, apelez premièrement les amis du mort, à savoir mon se il li en vouloient riens demander ».

la dénonciation, au lieu des gages de bataille, lorsque le méfait était notoire (ch. XI, p. 2 et ch. XXX, n. 12). Bouteiller énumère quatre modes de poursuite, « par dénonciation, par présent meffait, par accusation de partie formée, et par publique renommée dont enqueste et information précédente est faicte (L. I, t. 36).

(7) V. Beaumanoir, ch. XXX, p. 90 : « Or veons de ceaus qui sont pris et emprisonné pour cas de crime contre lesquiex nus ne se fet partie.... L'en doit crier par trois quinzaines en prevosté, et, après trois assises, dont chascune contiegne quarante jours au moins, nous tenons tel houme en prison et pour le soupeçon de tel cas..., et quant tout cil cri sont fet, et nus ne vient avant qui droitement se voille fere partie, et si li juges de s'office ne pot trouver le fet notoire, li emprisonnés doit estre délivrés par jugement, ne l'en pot nus puis la délivrance acuser. » Cette procédure était très usitée ; seulement les délais variaient selon les lieux.

(8) Cette notice rend compte exceptionnellement des débats qui ont précédé le jugement de l'affaire : « L'an de grâce mil cc III xx et VI,

La mise en liberté de l'accusé était souvent subordonnée à la production de *plèges*, ou cautions, qui garantissaient sa représentation en justice, mais elle était, sous cette forme, assez largement pratiquée (9). Dans l'affaire de Saint-Martin, de 1268, que nous venons de rappeler, la libération du prisonnier n'est accordée que sur la présentation de dix cautions qui prennent, *corps pour corps*, l'engagement de le ramener s'il était de nouveau appelé en justice (10). La première notice de Sainte-Geneviève rapporte l'intervention du même nombre de cautions pour la délivrance d'un individu accusé de meurtre : « Anno domini m° cc° septuagesimo primo, die sabbati, in festo sancti Arnulphi, recredivimus Johannem de Sancto Martino in hunc modum quod, in qualibet assisia, coram nobis se presentabit, recepturus et facturus quod jus dictaret super facto quod ei imponebatur de murtro facto, in terra nostra, de nutrice Guillermi Scoti, carnificis, interfecta. Usque ad annum. Hungerus tabernarius, Bertrandus le lorrain, Stephanus de Moureto, Radulphus Nigno, Conrradus carnifex, Renaudus carnifex, Petrus Huberti, Johannes Rufus, Guillelmus Herbelin, sunt plegii quilibet, cors pour cors et avoir pour avoir.» Dans une affaire de moindre importance, à Saint-Martin, en 1334, quatre cautions se constituent « pléges et principaux

le lundi devant l'Ascension, Guillaume Calot et sa fame s'espurgièrent par-devant nous, de la mort Jehan Riboudet que l'en disoit que avoit dormi en leur meson, par Agnesot Leglesche, Marguerite la religieuse, Guillaume le Gastongniac, qui jurèrent par-devant nous qu'ils le virent issir hors de la meson puis leure que il i estoit entrez ; et Drouet, couratier de vins, jura que il le vit, à leure de crieurs, à la Crois Hémon, et il avoit esté chez ledit Guillaume, à leure de prime. Et furent ces témoins oïs en la présence de Guillaume Thebaut neveu dudit Jehan Riboudet, Guillot Alere son cousin et Estevenin Bergeret, son clerc... »

(9) V. Beaumanoir, ch. XXXIV, *Des plégeries ;* Pierre de Fontaines, ch. VIII, *Se aucuns est replegiez d'estre à droit por meffet ;* Bouteiller, L. I, tit. 101, *De autre manière de pleigerie.*

(10) « Et cel jour meismes, vindrent par-devant Guillaume notre prevost, Adam Bedier, Guillaume le meunier des Bordes, Adam dou Jardin, Johan de Ferrières, Jacque le Sourt, Perrenelle la Dolée, Martin de Marne, Guillaume le munier de Ferroles, Julian de la Bordinière et Jehan Rosse de Chanevières, et se firent et establirent plege por ledit Guiot, par la foi de lor cors, de ramener le à jour, cors pour cors, se nus venoit avant qui rien li volsist demander. »

rendeurs, corps pour corps, avoir pour avoir, tous ensemble et chacun d'eux pour soi et pour le tout » (11).

Malgré la rigueur de la formule de leur engagement les plèges ne répondaient pas habituellement, *sur leur corps*, de la représentation du prisonnier. Ils n'encouraient, selon Beaumanoir, aucune peine corporelle ; ils étaient soumis seulement à une peine pécuniaire arbitraire qui pouvait aller jusqu'à la perte de tout leur bien (12).

La durée de l'engagement était parfois limitée à l'avance ; mais elle était le plus souvent indéterminée. Nous voyons, à Sainte-Geneviève, des *plèges* poursuivis après sept ans écoulés. Ils avaient cautionné, en 1291, trois accusés de vol, et c'est seulement en 1298, qu'après avoir été sans doute mis en demeure de représenter les accusés, ils furent obligés de *reconnaître leur plévine en jugement* et de s'en mettre en la merci de l'église. Ils furent condamnés à payer une somme de deux cents livres; mais ils reçurent, à titre d'indemnité, les biens des accusés.

Nous ne trouvons, dans nos Registres, aucune mention de cautions assujetties à l'emprisonnement ; mais un des cartulaires du chapitre de Notre-Dame nous en fournit un exemple remarquable (13). Nous y voyons un *plège* dé-

(11) Dans une petite affaire de coups, à Saint-Martin, le délinquant obtient sa mise en liberté provisoire moyennant une caution en nature, consistant en deux enclumes d'une valeur de vingt sous parisis.

(12) « Pleges ne pot perdre son corps, por plegerie qu'il face, tout soit ce qu'il ait replegié, cors pour cors, aucun qui est tenus por vilain cas de crieme, à revenir au jor por atendre droit, et cil qui est replégié s'en fuit : se tix cas avient, li pleges est en la merci du seigneur de quanques il a, et a perdu tout le sien » (Beaumanoir, ch. XLIII, n. 34). Les Établissements de saint Louis fixent à cent sous et un denier l'amende encourue par la caution (l. I, ch. 104) ; aussi recommandent-ils de ne pas prendre de *plèges* « de gent qui s'entre appellent de si grand meffet, comme de murtre ou de traïson ». — Nous voyons cependant, par nos registres, qu'on met en liberté provisoire, même des accusés de meurtre ; mais c'est sans doute lorsqu'il n'y avait pas d'accusateur constitué contre eux et que les indices recueillis étaient trop légers pour motiver une mise en jugement.

(13) Archives nationales LL. 178 (Musée, n° 275). Cette intéressante notice n'est pas reproduite par M. Guérard dans son Cartulaire de Notre-Dame qui a d'ailleurs négligé une partie des cas figurant sous la rubrique,

tenu, et une double *plègerie*. Le *plège*, détenu pour la non-représentation de l'accusé qu'il avait cautionné, sollicite, à son tour, sa mise en liberté ; et elle ne lui est accordée que sur l'engagement pris par de nouvelles cautions, dans les mêmes termes, d'assurer sa propre représentation dans un délai fixe qui lui est imparti pour rechercher et ramener l'accusé: « Anno domini cc° octogesimo quinto, die sabbati post festum beati Dyonisii, Adam Bridon de Orentis detentus in prisione Capituli Parisiensis, Parisius, occasione Evrardi Boucheron pro quo se constituerat plegium, corpus pro corpore, quod non exiret prisionem capituli de Roseto, [promisit] quod procurabit, pro posse suo, tactis sacrosanctis evangeliis, quod dictum Evrardum adducet Parisius, ad prisionem capituli, infra instans festum Omnium Sanctorum; et de hoc, Gilo Groignart, Jacobus Regis de Bertout, Stephanus Alutarius de Brueil, Gilo major de Ormellis se fecerunt plegios apud Rosetum, et Petrus Banteline, Wulipicius de Vervila, Petrus de Bertout se fecerunt plegios, tactis sacrosanctis evangeliis, in capitulo, quod nisi dictus Adam se reponat in prisionem capituli infra instans festum Omnium Sanctorum, quod ipsi extunc se ponent, Parisius, in prisionem Capituli, in statu in quo erat dictus Adam. »

Une procédure spéciale de contumace était suivie à l'égard des accusés en fuite. On les appelait en justice, par *quatre quatorzaines*, après lesquelles on prononçait contre eux une sentence de bannissement qui entraînait la confiscation de leurs biens. Trois meurtriers en fuite sont *appelés*, à Sainte-Geneviève en 1390, *par trois quatorzaines ensuivant et, à la quarte, bannis sur la hart*. De même, à Saint-Germain, en 1306, un autre meurtrier est banni après avoir été *appelé par trois quatorzaines et la quarte d'abundant ;* ses biens *meubles et non meubles* sont saisis, et la sentence de bannissement est publiée par un sergent de l'abbaye, à Issy et dans le bourg Saint-Germain. Plusieurs notices indiquent exactement les jours correspondants aux quatre appels successifs du contumax. Le Grand Coutumier donne les formules mêmes de cette pro-

Memoria casuum et justicie in terra ecclesie pariensis ; elle a été signalée par M. Violet (*Bibliothèque de l'école des Chartes*, 1873, p. 317).

cédure, comme celle qui était suivie au Châtelet de Paris. La sentence de bannissement était publiée solennellement dans toute l'étendue de la seigneurie. Défense était faite à tous les habitants de recéler le banni, de lui venir en aide en aucune manière, et même de lui donner à boire ou à manger ; tous étaient, au contraire, tenus, s'il était rencontré hors d'un lieu saint, de se saisir de sa personne, *à assemblée*, *à cri et à son de cloches*, et de l'amener devant la justice pour y subir la peine réservée au fait dont il s'était rendu coupable (14).

II

La procédure contradictoire ordinaire, en dehors des délits flagrants ou notoires, se poursuivait habituellement par la voie de l'enquête. Un faux monnayeur est délivré, par cette voie, à Sainte-Geneviève, en 1266, « facta inquestione, ipsum de» liberavimus ». En 1289, un Anglais accusé d'avoir tué un homme sur la place Maubert, est déchargé du meurtre, mais banni pour d'autres méfaits que l'enquête établit à sa charge, « mez pour autres meffez où il avoit esté trouvé coupable par » l'enqueste desus dite, il fu banis de la terre (15).» De même, un individu prévenu de vol est banni, après enquête, à Saint-Maur, « factaque inquesta, super dictum Robinum, missus

(14) « Et par ceste manière doivent estre faicts les aultres trois crys par les aultres troys quatorzaines, et mettre ce mot en la dernière, pour la quarte quatorzaine d'abondant, etc... — Après lequel bannissement ainsi prononcé, nous fimes crier sollennellement en et par toute la terre, en défendant à tous généralement qu'ils ne tiennent compagnie aulx dessus dits bannys soit en boire et en manger, en appert ou en secret, et que doresnavant ne les recellent, recepvent, hébergent, mussent, aydent, ne confortent en aulcune manière, sur peine de forfaire corps et biens envers mondict seigneur. Mais quiconque les trouvera hors lieu sainct, si s'efforce de les prendre, à assemblée, à cri, à son de cloches, et par toutes les voyes et manières que l'en pourra, et soyent amenés en justice se prins pevent estre pour illec recepvoir punition dudict cas » (*Appendice*, p. 802-806).

(15) Cette notice constate, en outre, que l'accusé a été retenu, en prison, pendant plus d'un an et demi, sans que personne se soit présenté contre lui, « ne ne s'aparut homme ne fame qui rien li voulist demander par an demi et plus que fu en prison ».

» fuit in exilium sine ulla revocatione ». A Saint-Germain, en 1275, un clerc bigame (16) est déchargé d'un homicide parce que l'enquête a établi qu'il était en état de légitime défense et banni jusqu'au rappel de l'abbé : « Et pour ce » que li clers le feri seur soi deffendant, si come il fu » trouvé par loial enqueste, il fu délivré dou conseil de l'a- » baie ». A Saint-Martin, en 1332, un prévenu de vol est « absouls par le conseil et par enqueste » ; de même, en 1343, un autre prévenu de vol est renvoyé des poursuites, « absoulz par anqueste, et pour ce que ledit Guillaume (la victime du vol) dit que il ne lui demandoit riens ». Une notice de 1341 mentionne, avec l'enquête, l'information faite d'office par le juge et le rapport de chirurgiens jurés ; il s'agit d'une femme prévenue de blessures suivies de mort : « Absoulse par le conseil, parmi l'enqueste, information et rapport de jurez fait sur le cas dessus dit, par le maire, et aussi que Jehan de de Chielle, frère dudit Jehannin (la victime), dit que il n'entendoit riens à demander à ladite Marguot pour cause de la mort de son frère, si comme il apert par le procès fait sur ce. »

L'enquête, selon son caractère primitif, devait, pour être pleinement probante, être acceptée par l'accusé (17). Elle entraînait, dans ce cas, la condamnation ou l'absolution de ce dernier, selon son résultat. Dans le cas contraire, elle n'était qu'un moyen d'information personnelle pour le juge, et elle ne pouvait, en principe, être mise en jugement que si elle rendait le fait véritablement notoire (18). Elle prenait, dans ce

(16) Il s'agit ici, non pas d'un bigame proprement dit, mais d'un clerc qui a épousé une veuve ou qui a lui-même contracté un second mariage, circonstance qui lui faisait perdre son privilège de cléricature et le rendait justiciable de la juridiction laïque.

(17) L'offre de l'enquête est nettement formulée dans un cas de Saint-Germain de 1286 : « Pour lequel soupçon (d'avoir commis *plusieurs forfaits et larcins*), l'an li demanda se il atendroit l'anqueste de Yssi, et il dist que ouil. Et l'anqueste feite de bonnes gens, et veue par nostre conseil lay, nostre conseil le banni de toute nostre terre. » Une autre notice de Sainte-Geneviève, de 1300, constate que le prévenu s'est *couché en l'enqueste*.

(18) « Se chelui qui est pris pour soupechon de vilain cas ne veut atendre l'enqueste dou fet, adonques apartient assise, che est à dire que li juges de son office doit aprenre et encherchier dou fet che qu'il en puet

cas, le nom d'*aprise* ; « Le différence qui est entre aprise et enqueste est tele que enqueste porte fin de querele, et aprise n'en porte point ; car aprise ne sert fors de tant sans plus que li juges est plus sages de la besoigne que il a aprise (19).» Il faut voir, dans Beaumanoir, par des exemples la distinction un peu subtile, mais néanmoins très importante, qu'il en fait entre ces deux procédures. L'adhésion de l'accusé à l'enquête était évidemment considérée comme une sorte d'aveu anticipé de ses résultats, et le juge se contentait, dans l'enquête, de preuves beaucoup plus légères que dans l'aprise; des contradictions, de simples présomptions, qui n'auraient pas été probantes dans l'aprise, suffisaient souvent pour motiver une condamnation par l'enquête.

Beaumanoir cite un exemple de chacune de ces procédures. Voici le premier cas. Un individu accusé d'un meurtre commis publiquement refuse l'enquête qui lui est offerte ; le juge informe alors d'office et procède à une aprise ; il en résulte qu'un grand nombre de témoins ont vu l'accusé courant sus à la victime, un couteau à la main, puis sortant de la foule qui s'était assemblée autour d'eux, avec son couteau ensanglanté ; cette aprise détermina la condamnation de l'accusé parce que, bien que les témoins n'eussent pas vu le coupable porter directement le coup, elle établit, par les présomptions les plus claires, la notoriété du fait (20). Il s'agit encore d'un

savoir, et se il treuve par l'aprise le fet notoire par grant planté de gent, il pouroit bien mettre l'aprise en jugement, et pouroient li hommes veoir le fes si cler par l'aprise que li pris seroit jugiés : mes à che que il fust condempnés à mort par l'aprise, il convient bien que li fes fust seus clers par plus de trois témoins ou de quatre, si que li jugement ne soit pas fet tant seulement par l'aprise, *mes pour fet notoire*.» Beaumanoir, ch. lx.

(19) Beaumanoir, ch. xl. — « Enten que nus n'est dampnez par enqueste, se il ne s'i met » *Livres de justice et de plet*, p. 319.

(20) « Pierre proposa contre Jehan, par voie de dénonciation fete au juge, que ledit Jehan, à le veue et le seue de bones gens, li avoit ochis un sien parent, et estoit li fes si notoire qu'il se prouvoit de soi mesme si comme il disoit, parquoi il requéroit qu'il en fist comme bon juge..... Demandé li fu (à Jehan), du juge, se il attendroit l'enqueste ou non du fet ; respondi que non ; ne pourquant le juge en fist une aprise de son office (suit le résumé des témoignages).... Et en cheste aprise, ne puet en voir fet notoire fors par présontion, car nus ne vit le coup donner, ne pourquant lidis Jehan fu condempnés du fet et justiciés par cheste présontion » (ch. XXXIX).

meurtre dans le second cas. On interroge l'accusé; on lui demande où il était, et en quelle compagnie, au moment où le crime a été commis ; il répond qu'il était sur la route de Clermont, avec des bouchers qui allaient à leur marchandise ; on lui demande alors s'il veut accepter l'enquête sur ce fait, de telle manière qu'il sera condamné s'il est convaincu de mensonge, et absous si le fait est reconnu véritable ; l'enquête qu'il accepta prouva la fausseté de ses allégations ; et il fut condamné, sur cette seule procédure, malgré les hésitations de quelques uns de ses juges (21).

Beaumanoir remarque, dans l'une et l'autre affaire, que la condamnation a été fondée sur de simples présomptions ; mais ces présomptions résultent, dans le premier cas, de témoignages si nombreux et d'une telle nature qu'ils établissent l'évidence du fait, tandis que ce ne sont, dans le second cas, que des présomptions pures et simples qui font seulement présumer la culpabilité d'nue manière indirecte, par la réfutation d'un alibi et qui auraient été insuffisantes pour motiver la condamnation si elles avaient été recueillies dans une simple aprise (22).

On voit, par là, que l'adhésion à l'enquête n'était pas sans danger pour l'accusé. Le juge choisissait son terrain : il pouvait tendre un piège à l'accusé et lui offrir l'enquête sur des faits dont la preuve lui était à peu près acquise et qui devaient entraîner, presque à coup sûr, la condamnation. Lorsque cette procédure trompait les prévisions du juge et que ses résultats étaient entièrement négatifs, elle affranchissait dé-

(21) « Et li fu demandé se il atendoit l'enqueste du fet, en telle manière que se il estoit trouvé en menchonge de che que il disoit, que il fust atains dou fet et se il estoit trouvés véritable, il s'en fust delivres, il respondi oï. » (Ch. XL.)

(22) Ces distinctions ingénieuses, qui trouvent une expression théorique intéressante sous la plume de Beaumanoir, n'étaient certainement pas toujours rigoureusement observées ; et les praticiens de son temps devaient, plus d'une fois, confondre l'enquête et l'aprise dans leurs résultats. Elles n'en sont pas moins très curieuses à étudier au point de vue des origines de la procédure inquisitoriale ; on voit par là avec quelles précautions l'action d'office du juge s'introduisit dans la procédure accusatoire et publique.

finitivement l'accusé de la peine normale réservée au crime qui lui était imputé (23).

Cet effet justificatif de l'enquête inspira aux juges de Saint-Martin, dans une accusation de meurtre, une supercherie singulière. Un homme du village d'Annet fut arrêté, avec ses fils, à Noisy, à la suite d'un meurtre commis sur la personne d'un sergent qui gardait les foins du prieuré. Amenés prisonniers à Paris, ils furent admis à *se mettre en enquête;* mais cette enquête n'eut pas le résultat qu'on en attendait, et elle ne fournit pas de charges suffisantes contre les accusés. Les juges feignirent alors de les condamner et les envoyèrent aux fourches patibulaires de Noisy où on fit le simulacre de les pendre. On avait espéré leur arracher ainsi des aveux qu'ils ne firent pas. Ils n'eurent cependant pas encore le bénéfice entier de l'immunité que paraissait devoir leur assurer cette dernière épreuve ; et ils furent bannis de toute la terre du prieuré (24).

Cet expédient bizarre montre bien toute l'ardeur que les juges apportaient à la recherche de l'aveu. C'est qu'en effet, l'aveu était resté, pour eux, la seule preuve qui fût pleinement décisive, après la suppression du duel et des épreuves judiciaires. La disparition de ces institutions barbares, poursuivie par la royauté avec une si sage persévérance, avait néanmoins laissé, dans la procédure, une lacune que la preuve testimoniale, trop nouvelle, et sans doute aussi trop incertaine encore, était impuissante à combler. L'introduction de l'enquête dans la pratique rencontra de grandes résistances ; et c'est vraisemblablement pour ce motif qu'elle n'était pas considérée, à l'origine, comme un moyen légitime de preuve, sans l'adhésion de l'accusé. Le juge était donc conduit à poursuivre, par tous les moyens en son pouvoir, la confession du cou-

(23) Il semble même qu'elle ne l'affranchissait entièrement que de la peine capitale. L'accusé pouvait toujours être banni ; il était encore parfois assujetti à une détention d'une durée indéterminée, à raison de la gravité des soupçons qui pesaient sur lui.

(24) La pratique criminelle consacra un simulacre légal imaginé dans le même but ; c'est *la présentation de la question* aux accusés auxquels on ne devait pas la donner (Ordonnance criminelle de 1670, tit. XIX, art. 5).

pable ; et cette recherche systématique donna naissance à une procédure nouvelle qui fut caractérisée par la voie extraordinaire de la question.

III

On ignore l'époque précise à laquelle la question fit son apparition dans notre procédure criminelle. Bien que Beaumanoir et les Etablissements de saint Louis ne la mentionnent pas, nous savons, par une ordonnance de 1254, qu'elle était en usage, au moins dans le Languedoc, vers le milieu du XIIIe siècle. Deux ordonnances de 1314 et 1315 nous montrent qu'elle était appliquée, à cette époque, en Champagne et en Normandie ; mais nous allons rencontrer ici même des preuves certaines de son usage à Paris, antérieurement à cette époque (25).

Nous en avons un exemple formel à Saint-Germain-des Prés, au commencement du XIVe siècle, en 1304 ; et nous rencontrons, dès avant cette époque, quelques mentions qui peuvent en faire présumer l'usage (26). Une notice du registre de Sainte-Geneviève de l'année 1300 constate qu'un voleur a reconnu les larcins qui lui étaient imputés, *devant tous et sans*

(25) L'ordonnance de 1254 interdit d'y soumettre les personnes honnêtes et de bonne renommée, sur la déposition d'un seul témoin : « Personas autem honestas et bone fame, etiamsi sint pauperes, ad dictum testis unici, subdi tormentis seu questionibus inhibemus, ne, hoc metu, vel confiteri factum, vel suam vexationem redimere compellantur. » (Ordon. des rois de France, t. I, p. 72.) — V. encore les *Statuts et coutumes de Bragerac* (Bordot de Richebourg, t. IV, p. 1015) : » Item, si captus fuerit dictus burgensis pro crimine capitali publico vel manifesto, et sit talis conditionis quod ipsum oporteat questionare....., bajulus debet eum questionare in præsentia consulum et prenominatorum habitatorum. » — V. pour les ordonnances de 1314 et 1315, *Ordon. des rois France*, t. I, p. 552 et 579.

(26) Plusieurs auteurs ont pensé, d'après une interprétation inexacte d'un passage de Bouteiller, que les juges seigneuriaux n'avaient pas le droit de donner la question. Bouteiller dit seulement qu'elle n'était pas en usage, d'après certaines coutumes, *selon aulcunes coustumes*, dans les justices jugeant *à semonce d'hommes ;* mais il indique bien que ce n'était là qu'une exception, lorsqu'il engage le juge qui a le pouvoir d'ordonner la question, à ne rien faire sans le conseil des juges, des conseillers ou *des hommes* (L. II, tit. 34, *De la gehenne*).

contrainte. En 1291, à Saint-Germain, un meurtrier confesse son crime, *devant bonnes genz, sanz coaction*. Une autre mention semblable nous fait remonter encore plusieurs années. Les juges de Wissant, en transmettant à ceux de Sainte-Geneviève les résultats d'un procès fait à un meurtrier, en 1276, rapportent qu'il a fait l'aveu du meurtre, spontanément et sans contrainte, « spontaneus, *non coactus*, recognoverat quod dictum factum perpetraverat ». Le registre de Saint-Martin explique clairement le sens de cette formule en l'employant à son tour, à propos d'un enfant, dont il est dit qu'il fit sa confession, *sans contrainte ou espoventement de gehine*.

Le cas de 1304 démontre d'ailleurs que la question devait être déjà d'un fréquent usage, car elle est appliquée à un fait assez vulgaire. Il s'agit d'un vol commis au Pré-aux-Clercs par deux malfaiteurs sur un homme ivre pendant son sommeil. Les deux voleurs avaient pris la fuite en jetant à leur victime de la poudre aux yeux, afin de n'être pas reconnus ; mais ils furent découverts, grâce à un chaperon que l'un d'eux avait laissé tomber dans sa fuite. Ils furent mis à la question, firent des aveux et furent pendus au gibet de l'abbaye. « L'an » mil CCCIIII, le jour de la bénédicion du Lendit, au vespre » donnez, se coucha et endormi audit pré, Hamonnet d'Ortay » qui estoit las et bien abuvré. Là vindrent Bertelot le Tuillié » et Maciot dit le Geolier, et despolirent ledit Hamonnet et le » lessierent en chemise et lui ostèrent son argent et tout ce » qu'il avoit et ly gettèrent de la pouldre es yeux, qu'il ne les » congneust ; et s'enfuyrent. Et demoura en la place le chap- » peron d'un des maufaiteurs..... Item, assez tost après, » par les enseignes dudit chapperon qui avoit esté audit Ber- » thelot, fu pris ledit Berthelot pour suppeçon et ledit Maciot » pour le larcin dessus dit fait audit pré. Et furent mis à » question, et congneurent qu'il avoit fait ledit larcin audit » pré. Et pour ce cas, furent pendu au gibet de Saint-Germain- » des-Prez. »

Le registre de Sainte-Geneviève nous fournit un second cas, qui est de beaucoup postérieur à celui-là, mais qui nous donne des renseignements plus complets sur la procédure au cours de laquelle la question fut administrée.

Guillaume de Morainville et Jeanne, sa femme, hôtes de

l'abbaye à Nanterre, avaient été au service de Michel de Bourgmale, ancien prieur de cette ville. La rumeur publique les accusa d'avoir commis des vols importants au préjudice de leur maître. Le maire des religieux ouvrit une information à la suite de laquelle il les fit conduire en prison. On procéda à la saisie et à l'inventaire de leurs biens qui amenèrent la dé couverte de plusieurs objets ayant appartenu au prieur. La femme, interrogée à diverses reprises, confessa en présence de personnes dignes de foi et de son mari lui-même, qu'elle avait, soit seule, soit avec l'assistance de ce dernier, commis les vols qui lui étaient reprochés. Le mari, au contraire, refusa de reconnaître sa culpabilité, et comme il persistait énergiquement dans ses dénégations, il fut mis à la question. Les accusés interjetèrent appel de cette procédure devant le Parlement. Ils exposèrent qu'ils étaient placés sous la sauvegarde royale, qu'ils avaient été arrêtés sans droit, jetés et retenus en prison, pendant vingt-six semaines, sans information préalable, et dépouillés, sans inventaire, de leurs biens. Ils ajoutèrent que le maire, son conseiller, et d'autres officiers de justice de l'abbaye, sans leur ouvrir la voie de l'enquête, avaient soumis Guillaume à une si cruelle torture qu'il en était devenu impotent. « Premissis que non contenti, prefati » Johannes de Stratis et Johannes Fiqueti, et alii eorum com- » plices plerique, posuerunt prefatum Guillelmum in variis » questionibus et tormentis adeo gravibus quod idem Guil- » lelmus, ob hoc, fuerat inhabilis et impotens de corpore » suo et in tali statu quod nunquam se juvaret de membris » suis, sicut ante faciebat. »

Ils concluaient, en conséquence, à ce que les religieux fussent condamnés à la perte de leur justice, à Nanterre, pendant la vie de l'abbé et du prieur alors en fonctions, à une amende de 10,000 livres, garantie par la saisie de leur temporel et à 200 livres de dommages et intérêts ; ils demandaient, en outre, à être dans tous les cas, affranchis personnellement de la juridiction de l'abbaye. Les religieux répondirent par le récit des faits relevés à la charge des accusés, et présentèrent relativement à l'emploi de la question une défense qu'il importe de reproduire. Ils déclarèrent qu'ils n'avaient pas appliqué sérieusement Guillaume de Morainville à la ques-

tion, mais ils revendiquèrent en même temps le droit que la *coutume de la vicomté de Paris* leur donnait de l'y soumettre. En fait, ils soutenaient que, loin de lui avoir fait endurer les tourments dont il se plaignait, ils l'avaient seulement lié à la question, et qu'ils s'étaient empressés de le délier, dès que la crainte de voir pousser plus loin contre lui l'emploi de ce moyen de conviction, l'avait engagé à réclamer l'enquête, qu'il avait jusqu'alors obstinément refusée. « Licet, premissis » consideratis et attentis, licitum esset, de consuetudine vice- » comitatus Parisiensis, prefatum Guillemum, maritum, sub- » jicere questionibus vel tormentis, nunquam tamen fuerat » idem Guillelmus graviter, seu usque ad aliquam corporis » et membrorum lesionem, questionatus, sed duntaxat inter- » dum ligatus, recusans semper se subjicere uxoris sue rela- » tioni, vel inqueste, nisi demum confactus fuit sibi timor » seu apparencia questionandi eumdem qui, postquam inques- » tam requisivierit, statim solutus fuerat vinculis questio- » num (27). » Le Parlement donna gain de cause aux officiers de l'abbaye et ordonna de réintégrer les accusés dans les prisons des religieux pour que la justice suivît son cours à leur égard.

On remarquera, dans cette affaire, le soin que prennent les juges, tout en affirmant leur droit, de justifier l'usage qu'ils en ont fait. C'est qu'en effet l'application de la question fut soumise, à l'origine, à des conditions qui durent être d'abord assez exactement observées. On ne passa pas, sans doute, sans transition, du non-usage de ce moyen de preuve, à l'application arbitraire et constante que nous observons à la fin du XIVe siècle. On ne devait appliquer la question, en principe, que sur des indices graves, après une information préalable, et lorsque le prisonnier refusait l'enquête qui lui était

(27) Nous avons relevé, dans un registre du Parlement (Arch. nationales X 2 a b, f° 185, v°), dans un arrêt du 9 août 1354, une défense semblable d'un bailli de la comtesse de Flandre : « Licet per aliquos nobiles, burgenses ville predicte, fuisset dicto baillivo consultum ut, de predictis, (les accusés) per questiones, veritas ab ipso Stephano sciretur, tamen, *eo quod prefatus Stephanus* (l'un d'eux) *inqueste prime se sponte submiserat, eumdem questionari non fecerat*, sed ad inquestam eundem receperat... »

offerte (28). Il semblait, en effet, que l'emploi de cette voie extraordinaire devînt alors plus légitime, puisque l'accusé se dérobait aux moyens réguliers de preuve ; mais la pratique s'affranchit bientôt de ces entraves. Bouteiller nous rappelle encore que le prisonnier qui *s'est mis en enquête* est exonéré de la question; mais il refuse implicitement le bénéfice de cette procédure aux accusés des crimes les plus graves, car il enseigne plus loin, à propos de la purge, que ces crimes doivent être poursuivis exclusivement par la voie extraordinaire. « Si peux et dois sçavoir qu'ils sont plusieurs cas qui ne sont à recevoir en purge, si comme meurdres, arsin de maison, enforceurs de femmes, desrobeurs de gens en chemin que les clercs appellent *depredatores populorum*, trahitre, hérèse, bougre, tels ne sont à recevoir à loy de purge...., car puisque l'homme est mis à purge, jamais on ne le peut mettre qu'en procès ordinaire, et *les cas dessusdits doivent estre mis en procès extraordinaire* (29). » Le Grand Coutumier ne s'arrête même plus à cette distinction, et il proclame le pouvoir arbitraire du juge de choisir, dans chaque cas, la voie qui lui paraît la plus convenable. « Tessier, greffier de Parlement,

(28) V. Bouteiller (l. I. t. 4, *Quelle chose a à faire le juge contre l'accusement d'un criminel*) : « Et peux encores sçavoir, puisque le prisonnier s'est mis en enqueste, jamais ne doit estre mis en question de fait, car on luy feroit grief et tort ». — V. encore les *Statuts et Cout. de Bragerac* de 1322 (*loc. cit.*) « Item, si burgensis sit accusatus de capitali crimine non manifesto, esto quod informatio apprehendat ipsum aut vehemens suspitio, dum tamen dictum crimen non sit notorium vel manifestum, et velit se supponere inqueste, de dicto crimine, in isto casu, non erit quæstionandus ».

(29) Bouteiller, l. I, tit. 34, *De quels cas on ne doit point estre receu à soy purger.* — Il est facile de voir, en lisant tout ce chapitre, que si Bouteiller rend encore hommage aux règles qui restreignaient primitivement l'application de la question, ces restrictions sont devenues très précaires, qu'elles cèdent toujours devant la gravité du fait et qu'elles ne lient véritablement plus le juge. C'est ainsi, qu'après avoir enseigné que le prisonnier qui est l'objet d'une *accusation par partie formée*, doit être jugé par la voie ordinaire et ne peut être soumis à la question, il ajoute : « Et par ce, si le juge percevoit le cas ainsi meurdrier, et le prisonnier fust si subtil que rien ne voulsist cognoistre par depposition de parolles, et le fait fust plus évident que non, si c'est juge qui ait pouvoir de questionner, faire le peut, pour ataindre le mal. »

» tient, par l'opinion de messeigneurs de Parlement, que se » ung homme est accusé d'aucuns cas criminels, le juge » peut eslire laquelle voie qu'il lui plaist, ou l'ordinaire, ou » l'extraordinaire (30). » L'usage de la question se généralisa, en effet, très rapidement. Dès la fin du XIVe siècle, elle est appliquée dans la plupart des affaires criminelles de quelque gravité. Le registre du Châtelet nous la montre déjà dans son plein développement. Elle y est donnée à la plupart des accusés. On n'y soumet pas seulement le prisonnier qui refuse de reconnaître le crime qui lui est imputé, on l'applique encore à celui-là même qui a fait des aveux, pour obtenir la confession des autres crimes qu'il pourrait avoir commis (31). On la renouvelle parfois jusqu'à quatre et cinq fois (32). La mauvaise renommée de l'accusé, les moindres variations dans les nombreux interrogatoires qu'on lui fait subir, ses contradictions les plus légères suffisent pour l'exposer à cette redoutable épreuve (33). Entièrement abandonnée désormais

(30) *Grand Coutumier*, p. 659.

(31) Symon de Verrue, écuyer, accusé de vol, est mis à la question, après des aveux qui paraissent cependant assez complets, « pour plus à plain savoir la vérité de la vie, estat et gouvernement dudit prisonnier, tant sur ce que dis est, comme des autres cas, crymes et larrecins par lui faiz, se aucuns faiz en avoit » (T. I, p. 5).

(32) La question est donnée quatre fois à *Thévenin de Brainne*, les 7, 9 et 19 juin et 6 octobre (t. II, p. 137 et s.; — il n'avoua rien et fut seulement banni. — *Andrieu Bourdin*, accusé de plusieurs vols, est soumis, malgré ses aveux successifs, cinq fois à la question, le 23 décembre deux fois, le 24, le 26 et le 4 janvier (t. II, p. 404). Une femme, qui tombait du haut mal, est déliée de la question; mais elle y est soumise de nouveau le lendemain (t. I, p. 261). — La question généralement appliquée était celle de l'eau qui se donnait successivement sur le petit et le grand tréteau, selon le degré de résistance du prisonnier; le registre mentionne cependant exceptionnellement celles de la *pelote* et de la *courtepointe* (t. I, p. 208 et 212 et t. II, p. 54 et 103). On les cumulait parfois : « Et pour ce, oudit jour, fu icellui prisonnier mis sur le petit et le grand tresteau, et ne voult aucune autre chose cognoistre ou confesser que dessus avait dit. Si, fu osté hors d'icelle, mené choffer en la cuisine en la manière accoustumée, et, asses tost après, ramené sur lesdis quarreaux, et mis de rechief à la question de la pelote » (t. I, p. 208).

33. Voici, en abrégé, quelques-unes des formules les plus fréquemment utilisées pour justifier la décision qui ordonne la question:

au pouvoir discrétionnaire du jugé, elle est, dans la plupart des cas, une des phases nécessaires du procès, et elle constitue souvent, à vrai dire, à elle seule, toute la procédure.

« Veues lesquelles accusations et dénégacions de vérité faites par icellui prisonnier, attendu son estat et manière de responce » (t. I, p. 121); — « l'estat et maintieng de sa personne et manière respondue » (p. 144); — « la manière des responces, constance et estat dudit prisonnier » (p. 166) ; — « considéré l'estat de la personne dudit prisonnier qu'il est homme de male renommée » (p. 174) ;— « Veu l'estat de sa personne qui est femme de péchié et de petite renommée » (p. 196); — « Veu l'estat et personne dudit prisonnier qui est homme oiseux et vacabond, la confession cy escripte par lui faite qui se contraire à soy mesmes » (t. II, p. 113); — « les variacions et dénégations par lui faites » (157); — « Attendu l'estat et personne dudit prisonnier qui, par sa petite contenance, varie et doubte moult à dire de ce la vérité » (p. 467). — Le *Grand Coutumier* (p. 662) rapporte une affaire dans laquelle un écuyer fut mis deux fois à la question, au Châtelet, bien que le cas ne fût pas *criminel et capital*, à cause de sa mauvaise renommée.

L. TANON,
Conseiller à la Cour de Cassation.

(*A suivre.*)

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Lambert Daneau (de Beaugency-sur-Loire), pasteur et professeur en théologie. 1530-1595. **Sa vie, ses ouvrages, ses lettres inédites.** — Par PAUL DE FÉLICE, pasteur. Grand in-8°, VI et 384 pages. — Paris, librairie G. Fischbacher, 1882.

La vie de Lambert Daneau, théologien huguenot du seizième siècle, n'est pas sans intérêt pour les juristes. Daneau avait étudié le droit; ses principaux maîtres furent, à Orléans, Anne du Bourg, à Bourges, le célèbre Doneau. Ce dernier point, signalé par M. de Félice, ne saurait faire l'objet d'aucun doute; dans une lettre à l'antistès Gwalther de Zurich (que M. de Félice nomme à tort *Gaultier*), Daneau dit de Doneau: « *quem in eo studii genere* (c'est-à-dire *in jure civili Romanorum) præceptorem Biturigibus habui.* »

Daneau prit sa licence à Orléans, en novembre 1557. Il est qualifié docteur ès droits dans un acte notarié du 8 janvier 1559 (1560, nouveau style). Avant d'avoir obtenu sa licence, en 1557, il avait concouru pour la chaire que laissait vacante le départ d'Anne du Bourg; il concourut pour une autre chaire également à Orléans, en 1558. Nous le voyons exercer la charge d'avocat au présidial d'Orléans au commencement de 1560, nouveau style. Mais bientôt, en août ou en mai de la même année, il partit pour Genève où les sermons et les leçons de Calvin le décidèrent à renoncer au droit pour la théologie. Il revint en France en qualité de pasteur. Sa carrière ultérieure est importante et caractéristique à divers égards, mais nous ne pouvons en parler ici.

L'ouvrage de M. de Félice contient soixante-et-une lettres, toutes inédites sauf trois. On y trouve aussi les titres de quatre ouvrages juridiques inédits de Daneau. Trois paraissent être perdus: *De feudis et agro vectigali*, *De locatione et conductione*, *De repudio*; le quatrième, *De jurisdictione omnium judicum*, sous forme de dialogue, est conservé à la Bibliothèque de Berne, collection Bongars, n° 284. Les événements de 1566 empêchèrent l'impression dont Plantin s'était chargé. Parmi les passages que cite M. de Félice, j'en remarque un, où plusieurs jurisconsultes sont jugés et caractérisés en quelques mots. Ce qui concerne Cujas est rayé en partie, en

vue de la censure et pour obtenir le permis d'imprimer. De grands éloges sont décernés à Anne du Bourg ; c'est du reste en l'honneur de cette illustre victime de l'intolérance que le dialogue *De jurisdictione* a été composé vers le mois d'avril 1560, nouveau style (1) ; » *Liber* de jurisdictione *dialogus est*, dit l'auteur, *a me scriptus magno animi ardore et studio, ut A. Burgium præceptorem meum commendarem, quem omnes omnium hominum aetates memorabunt* (2). » Le manuscrit est tout entier de la main de Daneau. L'ouvrage est divisé en cinq chapitres : *Quid sit jurisdictio ; — Quotuplex sit jurisdictiõ ; — Quibus jurisdictio competat ; — In quos competat jurisdictio, et quibus modis exerceatur ; — Quomodo finiatur jurisdictio.*

A. Rivier.

Précis d'économie politique par M. Cauwès. — 2me édition.

Un an ou dix-huit mois à peine se sont écoulés depuis que dans cette même Revue nous rendions compte du *Précis d'économie politique* de M. Cauwès, mais déjà cette première édition est épuisée et voici la seconde qui vient de paraître. C'est un beau et rare succès ; il fait honneur, non seulement à l'auteur, mais aussi au public qui d'ordinaire ne se montre pas si bien disposé pour des ouvrages de science. Dans cette nouvelle édition, l'ouvrage a été entièrement refondu et augmenté d'un tiers environ. Pour rassurer les étudiants en droit, que l'aspect de ces deux énormes volumes, bourrés de faits et de chiffres, aurait bien pu effrayer, des astérisques semés çà et là leur désignent les passages qu'ils peuvent laisser de côté, sans préjudice pour la préparation de leur examen.

Un peu plus de temps toutefois n'aurait pas été inutile à l'auteur pour remanier un ouvrage aussi considérable et pour y mettre la dernière main. Mais si l'apparition de cette seconde édition est un peu hâtive, il faut en accuser, non le

(1) Du Bourg avait été brûlé en Grève le 23 décembre 1559.
(2) Lettre à Pierre Daniel, du 7 mars 1565.

jeune professeur, mais les circonstances qui l'ont obligé à abandonner prématurément la chaire d'économie politique. Déplorable exemple des vices de notre organisation universitaire, qui peut enlever un professeur à sa chaire à l'heure même où il arrive à la pleine possession de son enseignement et où ses élèves et le public peuvent en recueillir les fruits!

L'auteur déclare dans son introduction qu'il n'a rien à accentuer ni à atténuer dans la profession de foi scientifique qu'il a déjà faite, et en effet il n'était pas vraisemblable que dans un si court intervalle de temps les opinions de l'auteur pussent se modifier d'une façon bien sensible. Il se plaint aussi, non sans quelque amertume, qu'on lui ait reproché d'attaquer les doctrines de l'École anglaise. Si on lui a adressé un tel reproche, on a eu grand tort assurément. Grâce au ciel, aucun concile n'a encore décrété l'infaillibilité de Ricardo ou de Malthus. Mais peut-être a-t-on pu reprocher à M. Cauwès de remplacer quelquefois les enseignements acceptés jusqu'à ce jour dans la science par des vues personnelles dont la supériorité n'est pas toujours très clairement établie et dont on peut se demander si elles sont tout à fait à leur place dans un livre qui est surtout destiné à l'enseignement public dans les écoles.

Par exemple nous avons regretté de retrouver sans modification, dans la 2me édition, cette doctrine paradoxale que toute utilité provient du travail. Que l'on ait pu soutenir que toute valeur vient du travail, passe encore, quoique cette affirmation soit en contradiction avec les faits les plus évidents et par conséquent peu conforme aux procédés de la méthode expérimentale, mais affirmer que toute utilité est créée par le travail, voilà une doctrine que nous n'avons vu encore enseignée nulle part. L'auteur, du reste, nous indique lui-même le raisonnement qui l'a conduit à cette singulière conclusion, c'est en considérant que toute chose utile, c'est-à-dire toute richesse, est un produit. Produit est synonyme de richesse, dit-il; or on ne peut parler d'un produit sans supposer l'intervention de l'homme. Mais il n'y a là qu'un jeu de mots. Il existe une très grande variété de richesses qui ne sont pas des produits et qui n'en ont pas moins une grande utilité : l'eau qui jaillit de la source, la terre culti-

vable quand elle est à notre portée, la mine que nous pouvons exploiter, la forêt en âge d'être coupée. Sans doute pour pouvoir les utiliser, il faudra bien que l'homme intervienne, mais pour figurer dès à présent parmi les richesses et même pour avoir de la valeur, il n'est nullement nécessaire qu'elles soient déjà utilisées, il suffit qu'elles soient utilisables, ce qui est bien différent.

Sur la question du libre-échange, l'auteur n'a pas modifié non plus ses conclusions tendant à un protectionisme modéré et il expose fort bien du reste, tous les arguments que l'on peut faire valoir en faveur de cette doctrine. Un chapitre entièrement nouveau met le lecteur au courant de l'état actuel de la question et rend compte des traités conclus avec les différentes puissances. Dans la querelle entre les droits spécifiques et *ad valorem*, M. Cauwès prend parti pour ces derniers, tout en déplorant l'abus qu'en a fait le commerce anglais pour échapper au paiement des droits.

La crise financière qui a éclaté récemment a mis à l'ordre du jour la question de l'organisation des sociétés par actions. Bien que ces événements aient été postérieurs à la publication de la 2me édition, cependant cette question avait déjà été prévue par M. Cauwès et traitée par lui avec la compétence d'un jurisconsulte. Il demande que l'on prenne des précautions pour s'assurer que le capital souscrit est sérieux, et, afin que la responsabilité des actionnaires soit effective, il estime que les actions devraient rester nominatives jusqu'à leur entière libération, au lieu d'être convertibles en titres au porteur après le versement de la moitié seulement du capital souscrit. Il réclame enfin pour les obligataires le droit de contrôler la gestion, droit réservé exclusivement jusqu'à présent aux seuls actionnaires.

On lira aussi avec intérêt les pages consacrées à la discussion de la loi de 1807 sur la réglementation du taux de l'intérêt, discussion à laquelle le vote récent de la Chambre des députés vient de donner un regain d'actualité. On sait que la Chambre a statué, sauf modification ultérieure, pour le maintien de la loi en matière civile et son abrogation en matière commerciale. M. Cauwès proteste contre cette distinction, qui n'avait pas encore été sanctionnée par la Cham-

bre, mais qui déjà avait été proposée par la commission, et fait remarquer avec raison que les capitaux ne sont déjà que trop enclins à abandonner l'agriculture pour se porter vers l'industrie ou le commerce qui leur ouvrent de plus brillantes perspectives, sans que le législateur vienne encore les pousser dans cette voie. Mais M. Cauwès se sépare de la plupart des économistes en ce qu'il ne conclut point à établir la liberté de l'intérêt dans les deux cas sans distinction, mais bien au contraire à maintenir dans tous les cas la loi restrictive de 1807. La seule concession immédiate qu'il accepte, c'est l'abandon du maximum légal dans le commerce international, à raison de l'inégalité de situation où se trouvent nos commerçants vis-à-vis des pays où la liberté du taux de l'intérêt est admise.

En somme nous ne pouvons que répéter ce que nous avons eu l'occasion de dire plusieurs fois déjà. Le *Précis d'économie politique* de M. Cauwès constitue une véritable encyclopédie dans laquelle le lecteur trouvera une discussion claire et précise de toutes les questions qui touchent à la législation économique, à l'économie politique, aux finances. On pouvait le dire déjà de la première édition et bien mieux encore de celle-ci.

CHARLES GIDE.

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

LA CLAMEUR DE HARO

§ V. — *Étymologie du mot haro.*

On est loin de s'entendre sur l'étymologie du mot haro. D'après la tradition, le haro aurait été introduit en Normandie par Rollon qui lui aurait attaché son nom : « *Par la bonne paix et justice,* dit l'auteur de la vieille chronique de Normandie *que Raoul tînt en sa vie, criaient les gens après sa mort, quand on leur faisait force : ha rou.* »

Dans son commentaire sur *l'ancienne coutume de Normandie,* Terrien raconte d'une manière naïve et charmante cette vieille tradition qui fait attribuer la clameur du haro au premier duc Rollon: « *Ce cry de haro a prins son origine de Rou ou Rollo I, duc de Normandie, qui fut prince severe et de si grande justice, que de son temps les laboureurs laissoyent aux champs leurs charruës et autres outils à labourer, sans crainte des larrons. Et longtemps après ne fut trouvé en Normandie qui emblast, ne tollust le bien d'autruy : de sorte qu'après sa*

mort les gens à qui on faisait quelque force, se prenoyent à crier harou ou haro, comme regrettant leur bon prince, et l'appelant à leur aide (1). »

L'explication de Godefroy n'est pas moins curieuse : « *Tous sont d'accord,* dit-il, *que l'origine de cette clameur est fondée sur l'intégrité de notre premier duc Raoul ou Rollo, vivant du règne de Charles le Simple, environ l'an 912; si grand justicier que de son temps les laboureurs laissaient leurs charrues et semences au bout du champ, et leurs maisons ouvertes, pour l'asseurance qu'ils avaient de sa grande probité et diligence à faire punir les malfaicteurs, de sorte que toute la province ne semblait qu'une famille. A cause de la grande justice et intégrité duquel ceux qui étaient oppressez s'écrioient : Ha Rou ! comme l'appelant à leur aide ; et depuis, ce cry a passé en forme d'action et de clameur ordinaire à la postérité pour empêcher tous maléfices et voyes de fait, et a retenu le nom de son autheur :*

Cujus adhuc post fata fidem per vota sciemus
Et justas querulo lacessimus umbras,

A l'exemple de plusieurs actions introduites par les lois romaines, lesquelles ont signalé le nom et la mémoire de leurs autheurs, ut actio Pauliana Serviana, Publiciana *et autres semblables* (2). »

Guillaume Guiart est le premier chroniqueur qui fasse venir haro de *ha Rollon,* mais il semble donner à ce mot un sens particulier, celui d'un cri d'effroi, poussé par une personne en péril et non un appel au prince (3). Cette étymologie de pure fantaisie rappelle les hardiesses des jurisconsultes romains qui, étrangers aux règles de la formation des mots,

(1) P. 273 de l'éd. in-fol. de 1654. — Le président Faucher donne la même explication et fait avec la même naïveté l'éloge du duc Raoul. Voir Ménage, *Dictionnaire étymologique de la langue française,* v° *Haro.*

(2) Godefroy, *De Haro* (I, p. 251 de l'éd. in-fol. de 1776).

(3) « Cis rois, iert Rous; pour ce crioient
» Normans, qui en son temps fuioient
» Droit vers Chartres comme garous,
» De toutes parts, ha Rous, ha Rous,
» Com tu nous maines malement!
» Par quoi accoutusmement
» Cels gens quant aucun mal sentent
» En criant harou se dementent. »

donnaient, eux aussi, sur leur origine, des explications bizarres ; par exemple ils faisaient dériver *testamentum* de *testatio mentis*. Tous les commentateurs de l'ancienne et de la nouvelle coutume de Normandie acceptent cependant cette explication. Le judicieux et savant Houard garde seul un silence prudent et se borne à dire que Rollon a emprunté le haro aux Saxons (1).

D'autres, moins nombreux, mais tout aussi convaincus, font venir le haro du danois. Borel attribue le *haro* au roi de Danemarck Harola qui, en 826, fut fait à Mayence conservateur de la justice. On a aussi décomposé le haro en deux mots danois : *aa rau* qui signifient *aide-moi* (2). Müller divise le haro en *hær op*, ce qui est en danois une invocation à la force armée, comme si on disait : *A moi l'armée* (3). M. Depping objecte qu'il n'y avait cependant pas d'armée dans les villages. Wadskjær, autre savant danois, a fait dériver haro du mot danois *herre*, seigneur ; on dit en Jutland *har* (4).

Un troisième groupe d'étymologistes préfère chercher la source du mot haro dans la vieille langue allemande. Henri Étienne et le *Dictionnaire de Trévoux* remontent au mot *herr*, armée : crier haro c'est appeler à son aide tout le peuple d'une ville. Hicques préfère le bas allemand *hior* qui veut dire glaive, parce qu'on appelait aux armes pour réprimer le mal (5).

Suivant Diez, haro viendrait de l'ancien haut allemand *hera* ou *hara*, du vieux saxon *herod ;* tous ces mots veulent dire *ici*. Haro se rapproche alors par sa source du mot *hierher* et signifie *viens ici à mon secours*. Cette explication est adoptée de nos jours par un certain nombre de savants, notamment en France par M. Littré (6), en Allemagne par le jurisconsulte Brunner (7).

(1) *Dictionnaire de droit normand, hoc verbo.* — Eusèbe de Laurière accepte aussi cette solution. On la trouve encore dans le *Dictionnaire de Trévoux*, mais elle y semble plutôt rapportée par simple curiosité, car ensuite il est dit que haro vient de l'allemand *heer*, armée.

(2) Voy. ce que dit à cet égard le *Dictionnaire de Trévoux*.

(3) *Om det islandsprogs vigtighed*, 1813, cité par Depping, *op. cit.*, p. 522.

(4) *Poetisk Skueplads*, Copenhague, 1741, p. 108.

(5) Cité par le *Dictionnaire de Trévoux*.

(6) *Dictionnaire de la langue française*, v° *Haro*.

(7) *Die Entstehung der Schwurgerichte*, p. 129, note 1. — Cpr. Diez,

Tout récemment M. de Gruchy a proposé encore une autre explication. D'après lui, le mot haro vient du teuton *herad* qui signifie centaine parce qu'en effet, aussitôt le cri poussé, toute la centaine doit venir au secours (1).

A notre avis, pour arriver à une solution, non pas certaine, mais moins hasardée, il faut rapprocher le mot haro d'autres termes de la même famille et qui peuvent s'entr'aider les uns les autres pour la recherche de leur filiation. Ainsi on trouve dans les lois barbares le terme *harahus* ou *harahum*, dont le sens précis n'est d'ailleurs pas bien fixé par les auteurs : les uns le considèrent comme synonyme de *mallus, placitum*, *malberg* et alors il signifie en ce sens le lieu où se rend la justice ; d'autres lui donnent une acception plus précise et croient qu'il désigne spécialement le lieu où se prêtaient les serments. Si l'on admet la première interprétation, il est permis d'en faire dériver le mot haro qui serait une abréviation de *haraho*. Notre interjection serait alors une invocation directe à la justice. La linguistique nous apprend en effet que les langues nouvelles se forment dans le peuple par voie de simplification. On pourrait en donner la preuve par des milliers d'exemples. Haro serait donc une forme plus simple de *haraho*, de même qu'on dit *parler* au lieu de *paraboler* (2). D'ailleurs le mot *harahum* signifiant le lieu où l'on se réunit, où la

Étym. Wörterbuch, II, p. 341. — *Herod* permet d'expliquer l'ancien verbe *haroder, pousser des cris*. De même l'ancienne expression *herlou* signifie : *ici le loup*. Dans les fabliaux manuscrits du treizième siècle, on lit : « *Puis escrie : haro le fu* (*ici le feu*). » Mais cette interprétation donnée par les savants dont nous rapportons la doctrine peut être sérieusement contestée. Pourquoi ne pas admettre que dans ces passages, notre mot désigne un cri de terreur ou un appel au secours ? C'est en effet le sens vulgaire du mot haro.

(1) « Une étymologie et une origine probables, selon nous, de la *clameur de haro* se trouvent dans le mot teut. *herad*, centaine, ou division territoriale, dont les hommes libres, en entendant l'appel fait à la communauté entière, au moyen du cri de leur nom collectif, jeté par la partie lésée ou par les officiers publics, devaient quitter leurs maisons ou leurs labeurs, pour aider à la poursuite et à l'arrestation des meurtriers ou des voleurs, comme dans le cas du *Hue and Cry* anglais (*Hutesium et Clamor*). » *Ancienne coutume de Normandie*, p. 137, note.

(2) Voy. notamment le mot *harahus* ou *harahum* dans la loi des Ripuaires, tit. 32. — Cpr. en faveur de l'opinion qui considère *harahum*

justice est rendue, désigne par cela même aussi le lieu où l'on parle et de même que dans la suite l'expression *parlement* s'est formée par dérivation de *parler*, de même *harahum* peut avoir une certaine parenté avec le vieux mot allemand *haren, parler, crier* et sur ce point notre explication se rencontre avec celle d'un grand nombre d'auteurs. Il y a dans les langues germaniques et scandinaves un certain nombre de termes dérivant d'une racine commune qui signifiait *crier, appeler, appeler au secours, parler*, etc., et c'est de cette même source que dérive aussi le mot *harahum*, lieu où l'on parle, où l'on harangue, comme on dirait encore aujourd'hui, car le mot *haranguer* semble appartenir, lui aussi, à la même famille. Il existe un vieux mot français, *harouenna* qui désigne le lieu où se tient la justice (1). De même à Nantes on appelait *harelles* les réunions convoquées par l'évêque : ce mot se trouve dans une enquête qui fut ouverte sur les droits de l'évêque de Nantes en 1206 (2). On a aussi appelé *harelle* une sédition arrivée à Rouen, sous Charles VI en 1382. Il est fait mention de cette sédition dans la *Satire Ménippée* et du Puys dit dans sa 34e remarque que le mot *harelle* vient peut-être de haro pour invoquer l'aide du duc ou de ce que l'auteur de la sédition portait ce nom ou encore de ce que tel était le nom de l'impôt qui avait causé la sédition. La première de ces explications semble seule exacte. Au treizième siècle, il existait dans les îles normandes une procédure exceptionnelle qu'on tenait seulement à l'époque des assises et qu'on appelait la *présentation* par les

comme synonyme de *placitum* : Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 4e éd., III, p. 349, note 1. — M. Guillouard (*France judiciaire*, année 1882) repousse cette explication en disant que *harahum* signifie église. Son erreur provient probablement de ce qu'en effet sous les Carolingiens les serments se prêtaient à l'église et qu'alors à cette époque on a pu, à ce point de vue, appliquer le mot *harahum* à l'église ; mais il est bien évident que tel n'était pas son sens dans le titre 32 de la loi des Ripuaires. M. Guillouard objecte aussi que notre mot doit s'écrire *arahum*. Il faut s'entendre. Telle est en effet l'orthographe qu'adopte Du Cange, mais elle est aujourd'hui universellement abandonnée.

(1) Voir le *Dictionnaire de Trévoux, hoc v°*. Ce mot est certainement d'origine franque, car on le retrouve dans la loi salique, tit. 17, 33, 61.

(2) Voy. sur ce point le *Dictionnaire de Trévoux* qui d'ailleurs ne paraît pas bien comprendre le sens de ce mot.

harêles: « *Placita spade de presentationibus harellarum* » (1). Cette procédure consistait à appeler en cour un certain nombre d'habitants de chaque paroisse, qui prêtaient serment devant la cour et devaient lui faire connaître tous les crimes commis dans leur paroisse ou autres faits qui pouvaient donner lieu à une enquête judiciaire dans les *placita coronæ*. Les hommes appelés à faire ces déclarations prenaient le nom de *jureurs, juratores;* l'ensemble des *jureurs* d'une paroisse formait une *harêle*, *harela* ou *harella*. Ce mot est évidemment parent de celui de haro (2).

Tous ces mots destinés à désigner des lieux de réunion où l'on parle ont, comme on le voit, une racine commune qui signifie crier, parler et c'est aussi de cette racine que dérivé le mot haro qui veut dire cri. Le moine Hiéron, qui vivait du temps de Pépin, écrivait déjà dans son glossaire : « *clamat, hareet; clamamus, haremees.* » Froissart prend aussi le mot haro comme synonyme de cri : « *quand la nouvelle et le haro en vint, en landreches.* » — « *Le haro commença à monter et les villes voisines commencèrent à sonner les cloches* (3). » De même dans la vieille langue tioise on trouve *hareet*, de l'ancien allemand *haren ;* les Anglo-Saxons disent *hreâm* pour désigner notre clameur. De même encore on trouve dans la loi des Bavarois (4) le mot *hraopant* pour désigner le gage résultant du cri ou de la clameur de haro. Nous en avons dit assez pour établir la relation qui existe entre le *harahum* et le haro et pour justifier, autant que possible, l'opinion qui fait venir le haro de l'ancien allemand *haren*, crier (5).

(1) *Role de Guernesey*, 1299, nº 1. 37. 1.

(2) C'est ce qu'a observé très judicieusement M. Julien Havet dans son beau travail sur *Les Cours royales des îles normandes*.

(3) I, chap. 49 et II, chap. 113, cités par Ménage, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, vº *Haro*.

(4) Tit. IV, nº 8.

(5) D'après M. Depping, le haro viendrait d'un mot franc que n'est pas parvenu jusqu'à nous, probablement *har* ou *hare* et par lequel les Francs faisaient connaître un acte de violence. Le mot *charoene* signifie en effet acte de violence et *harizhut*, effraction d'une maison ou d'un enclos. Le titre 62 de la loi salique, traitant de quelques actes de violence, est intitulé *De charoena*. M. Depping ajoute : « Je n'oserais décider si le mot *harahum* qui, dans la loi ripuaire paraît signifier un lieu sacré

VI. — *Le haro en France.*

On n'a jamais connu en France le haro civil et, sous ce rapport, on peut dire que les jurisconsultes normands ont introduit dans leur pays une véritable innovation. Mais le haro criminel est mentionné par presque tous nos jurisconsultes du moyen âge, sous des noms divers. Beaumanoir nous apprend, dans ses *Coutumes de Beauvoisis* que chacun a le droit et même le devoir d'arrêter les malfaiteurs pris en flagrant délit et de les mettre *en main de justice ;* s'ils résistent, on peut les tuer impunément. Il ajoute même que, dans ses assises, il a veillé soigneusement à l'exécution de cette coutume (1). Beaumanoir nous donne plusieurs applications remarquables de la procédure du haro dans ses coutumes de Beauvoisis. « *Si le mari,* dit-il, *pot trover en present meffet de se feme...., s'il advient qu'il l'ocie et lïève cri par quoy la vérité puiste être sue il n'en pert ne vie, ne membre, par nostre coustume.* » Et il ajoute : « *Et de nostre tans noz en avons veu trois qui s'en sont passé, en tel cas en France* (2). » Quel est ce cri dont parle Beaumanoir dans ce passage ? Il nous l'apprend lui-même ailleurs et à plusieurs reprises. Une femme méditait la mort de son mari, elle s'entendit avec deux « ribaus » qui l'assassinèrent dans sa propre maison. Les ribaux partis, la femme pour détourner les soupçons, crie : « Hareu, hareu, on me tue mon baron. » Les voisins accourent, puis viennent les gens de justice. Certaines circonstances de fait mettent sur la trace du crime ; la femme est arrêtée, soumise à la torture, elle avoue le crime et est brûlée vive (3).

A propos des vols manifestes, Beaumanoir emploie même

où l'on prêtait serment, provient de la même racine » (*op. cit.* p. 523). — M. Georges Métivier, l'éminent philologue Guernesiais, semble adopter notre solution. Il cite des exemples de l'emploi du mot, à une époque antérieure à la cession de la Neustrie, sous les formes de *hara*, *haren*, *haro :* il en rapporte l'origine au verbe franc, *haran*, crier, huer, hurler (cpr. de Gruchy, *Ancienne coutume de Normandie*, p. 137, note).

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, chap. LXVII, n° 22 (II, p. 467 de l'éd. Beugnot).

(2) *Ibid.*, chap. LVII, n° 12 (II, p. 336).

(3) Beaumanoir, *op. cit.*, chap. LXIX, n° 16 (II, p. 491).

le mot de poursuite par le cri ou *ahu* (1). Un peu plus loin il ajoute qu'en pareil cas chacun a le droit de s'emparer du voleur et de le bailler directement à la justice du lieu ; mais il a bien le soin d'ajouter que si le crime n'était pas flagrant, on ne pourrait pas saisir la justice de cette manière (2). Enfin il nous dit qu'assez souvent la poursuite par le *hareu* (c'est le mot qu'il emploie) donne lieu à des abus, qu'on voit des personnes crier le *hareu* sans motif ; il ajoute qu'il a soin de réprimer ces abus (3). On sait qu'en effet les baillis rendaient dans leurs assises des ordonnances pour réprimer les fraudes, maintenir l'ordre et fixer la jurisprudence. Le comte Beugnot nous apprend que Beaumanoir fit souvent, et de la manière la plus prudente, usage de ce droit.

Le même droit de saisir la justice sans aucune autre forme en cas de crime flagrant est également consacré par le *Livre de jostice et de plet* (4). Mais l'auteur de cette compilation nous apprend aussi qu'en pareil cas on n'a pas le droit de garder indéfiniment le coupable entre ses mains : il faut le mener sans délai à la justice et là, s'il nie les faits, on ouvre immédiatement une procédure d'enquête pour les vérifier (5).

Dans plusieurs coutumes, le coupable de vol surpris en flagrant délit est conduit dans les rues de la ville, portant sur lui un échantillon de la chose volée (6). Il est aussi question

(1) Chap. XXXI, n° 5 (I, p. 459 de l'éd. Beugnot).

(2) Chap. XXXI, n° 14 (I, p. 463 de l'éd. Beugnot).

(3) Chap. LII, n° 16 (II, p. 293 de l'éd. Beugnot).

(4) Liv. XIX, tit. 26, § 11 (p. 304).

(5) *Livre de jostice et de plet*, liv. XIX, tit. 44, § 14 (p. 318) ; liv. XIX, tit. 47, § 7 (p. 320). On remarquera l'analogie qui existe, même dans les termes, entre ce texte et le passage correspondant du *Grand coutumier de Normandie*.

(6) *Règlement d'Arrens*, art. 12. — *Coutume de Mauroux*, art. 20 (texte cité par M. de Lagréze, *Histoire du droit dans les Pyrénées*, p. 319 « *qu'il coure la ville avec le larcin au col.* » — Cpr. *Placita Anglo-Normannica* de Bigelow, p. 260 : « Qui insecutus eum comprehendit et cotem a manu bajulantis extorquens caput vulneravit. Extratoque cultello brachium transfigens eum quasi furem manifestum cum concepto furto reductum ligavit in domo quam fregerat.... Postera die ad cognitionem Ricardi cujusdam vicecomitis militumque comitatus cum prædicta sarcinula ductus est, quæ et collo ejus appensa est. » Nous empruntons ces citations à M. Jobbé-Duval, *Étude sur la revendication des meubles*, p. 106, note 4.

de la poursuite à cri, comme nous le verrons bientôt, dans les *Établissements de saint Louis*, à propos de l'action de chose emblée. *L'ancienne coutume de Bretagne*, rédigée au quatorzième siècle porte que « *tous et toutes doivent aller au cry communément, quand cry de feu ou de meurtre oyent, et aider au besoin* (1). »

Plusieurs arrêts du parlement consacrent l'obligation

(1) *Ancienne coutume de Bretagne* (Brodot de Richebourg, IV, p. 233):

144. Il appartient à tous et à toutes quand ils trouvent mauvaises gens, les prendre, et les rendre à justice; et s'ils ne sont si forts, ils doivent *lever le cry* et dire : *Vois cy qui a fait tel meffait, aidez-moy si le rendre à justice* ; et qui en sera en refus, et le malfaicteur échappe en deffaut de ceux, *ils seront reputez coupables;* et pourra l'en dire qu'ils en seroient soustenans ; et pour ce que le malfaicteur fust prins, il devroit estre pugny, et aussi semblablement ceux qui auroient esté en deffaut de le prendre, pource qu'ils fussent justiciables à la Seigneurie, ou qu'ils ne fussent Clercs ; car il n'appartient pas à Clercs pour leur privilege prendre ceux qui pourroient estre crimez

145. Et *aussi quand le Sergent au Seigneur lève le cry* que l'en le force, chacun luy doit aider, et aller oster la force, par quoy Justice puisse estre faite, pour ce qu'ils soient justiciables à la Seigneurie ; et s'ils sont en deffaut, ils en doivent faire adrecement se on le meffait.

146. Nul ne doit estre en deffaut de Justice faire; car qui est en deffaut par la justice *vel* pert la Justice, especialement de celuy cas; car qui a Justice à gouverner doit mettre gens si suffisans, par quoy il n'y ait trouvé nul deffaut; car si deffaut y est trouvé, le seigneur devroit dedommager les parties, et amener à Suzeraine Cour, comme dit est ailleurs.

147. Quand doleances sont faites en un pays qui descendent sur crimes, dont il convient que l'en fasse enqueste ; *les enquestes doivent estre faites par les jurez de la cour*, et doivent rendre les enquêtes à ceux qui ont Justice sur les suspectionnez, par quoy Justice peut estre faite; et ne doit l'en nul nommer de ceux qui ont deposé pour le peril qui en pouroit estre, de ceux qui seroient suspectionnez, ou de leurs amis ; car qui ne fera devoir et suzeraine Justice puisse prendre le meffaisant hors de prison, si celuy à qui ils sont hommes ne les veut retraire, et la suzeraine Cour puisse montrer qu'il en soit en deffaut, s'il ne peut montrer de sa diligence, il n'aura pas le retrait, ainçois demourera à Cour suzeraine, et luy pourroit bien porter prejudice ès autres cas, qui sont *vel* qui seroient advenir.

148. *Tous et toutes doivent aller au cry communement*, quand cry de feu ou de meurtre oyent, et aider au besoing ; s'il y a malfaisans, ils doivent estre prins et rendus à Justice. Et ne doit *nul lever le cry sans cause, car s'il le fait il doit amender* à Justice et à partie ; et qui ne fait son devoir, doit être pugny selon le meffait.

pour les Parisiens de répondre au cri toutes les fois qu'il est jeté et de venir au secours. Une ordonnance de saint Louis, de l'an 1273, parle de ces flagrants délits (1). Elle oblige tous les habitants de Paris lorsqu'ils assistent à un acte de violence, à accourir pour l'empêcher et s'ils ne le peuvent, à élever un cri, une clameur pour obliger ceux qui l'ont entendu à prêter main-forte : « *Quod si arrestare vel capere non potuerint, levent clamorem ad quem omnes qui illum audierint, currere teneantur* (2). » Il est encore fait mention *de sang et de playe* avec clameur de harou et de harou *sans sang et playe* dans des arrêts du parlement de la Saint-Martin et de la Toussaint 1282, de la Pentecôte 1283, de la Toussaint 1286 (3). Les prescriptions de l'ordonnance de saint Louis furent longtemps et rigoureusement observées, comme le prouve le *Registre criminel de la justice de Saint-Martin-des-Champs à Paris au quatorzième siècle*, publié récemment par M. Tanon et qui contient les renseignements les plus précieux aussi bien sur les mœurs de ce temps que sur la procédure criminelle, la compétence des juridictions de répression et les peines cruelles appliquées aux coupables ; mais il est juste d'ajouter que la liberté provisoire était beaucoup plus souvent accordée qu'on ne le croit généralement. *Le registre de Saint-Martin-des-Champs* relève de nombreux cas de *presents meffaits*, c'est-à-dire de crimes flagrants (4). Plusieurs fois il y est dit que le coupable avait été arrêté par les voisins (5), qu'il a été pris *à chasse et à cri* ou

(1) Rapportée par Isambert, I, p. 650 : « Ordinatum fuerit per Dom. Regem, et ejus consiliarios, quod quotiescumque melleia, vel domorum fractio, raptus mulierum, vel aliud consimile maleficium Parisiis acciderit, omnes vicini et alii qui hoc sciverint, statim exeant ad impediendum malum pro posse suo, et ad arrestandum et capiendum malefactores ; quos si arrestare vel capere non potuerint, levent clamorem ad quem omnes qui illum audierint currere tenentur : et hoc proclamabitur ad bannum, et transgressores et inobedientes graviter puniantur. »

(2) *Ordonnances des rois de France*, t. I, p. 312.

(3) Cpr. de Laurière, *Glossaire*, v° *Haro*.

(4) Voy. notamment, p. 38, 58, 63, 64, 73, 75, 77, 92, 93, 95, 99, 102, 103, 104, 120, 124, 130, 134, 136, 138, 142, 151, 156

(5) Voy. notamment, p. 67, 71, 115, 141.

encore *à chaude chasse* (1) termes que nous avons rencontrés dans Terrien ; enfin le mot même de harou y est employé à différentes reprises (2).

Le mot de haro pris dans son sens juridique n'était donc pas propre à la Normandie, comme on l'a cru généralement à tort. Au treizième siècle les foires de Champagne s'ouvraient aussi par ce cri, probablement, comme le dit M. Depping, pour indiquer que la justice allait s'exercer contre les malfaiteurs pris sur le fait (3). M. Depping, il est vrai, croit qu'il s'agit là d'une anomalie ; mais nous venons de voir qu'il résulte du *Registre criminel de Saint-Martin* que le haro était crié à la même époque dans les rues de Paris.

Il est facile de comprendre que les habitants, à une époque

(1) Voy. notamment, p. 135, 141, 176.

(2) Voy. notamment, p. 115, 141, 187. — Registre criminel de la justice de Saint-Martin-des-Champs à Paris (p. 115) : 18 janvier 1338. Ce jour environ, chandelles allumans.

Jehan de Flori, Jehannot Le Roy, amenez par Robert, le geolier, et Guiot de Florville, qui les prindrent en la rue S. Martin, en la maison de Jehan de Wirmes, muciez, et pour ce que, ledit Jehan de Wirmes, que ils trouverent tout estandu emmi sa meson, et navré en la teste et aillieurs, disoit que ainssi l'avoient batu et navré lesdiz prisonniers, et geté contreval les degrez; les amenerent en prison, et aussi, pour ce que les voisins de la dicte rue crioient harous sus euls, lesquels s'enfuioient.

— Registre criminel de la justice de Saint-Martin-des-Champs (p. 141): 12 juillet 1338. Dymenche après la S. Benoit, environ chandelles allumans.

Jehannin Blanche-cote, buffetier, amené par Champangnie, qui le prinst, à chaude chace et à cri et harou de voisins, en la rue Guerin Boussel, tenant, y cellui Jehannin, un coustel en sa main, dont il avoit navré, ou costé, Jehan Le cauchois, tonnelier.

Amende, — Civil.

Raport. Le perilg en fu raporté, hors de mort et de mehaing, le merquedi, de relevée, jour de la Magdalenne, par Me P. de Largentière.

On trouvera un troisième cas où il est parlé du haro dans le *Registre criminel de la justice de Saint-Martin-des-Champs* (29 septembre 1342), p. 187.

(3) « In proximis nundinis sancti Johannis Trecensibus, IV diebus antequam clamatur : Hare! Hare! » Charte de l'an 1218 ; t. I, part. 2 de Varin, Archiv. administrat. de la ville de Reims ; Paris, 1839, in 4°. Voy. cependant une explication différente de ce cri aux foires de Champagne et de Brie, dans le Dictionnaire de Littré, v° *Haro*.

où la police était encore dans l'enfance, se soient livrés à ces *chaudes chasses ;* il y allait de leur sécurité personnelle. C'était, le plus souvent, à la nuit tombante ou, aussi comme on disait alors, *chandelles allumans,* qu'on se livrait à ces poursuites. La fin du jour a toujours été le moment favorable aux malfaiteurs (1).

En cas de *present meffait*, le malfaiteur était immédiatement conduit devant la justice dans le ressort de laquelle il avait été pris. C'était une dérogation au principe du droit féodal qui donnait compétence au juge du domicile. D'après le droit commun, le seigneur connaissait des délits commis par ses hôtes et justiciables, même en dehors des limites de sa justice. Si l'homme d'un seigneur était traduit devant un autre juge, royal ou seigneurial, le seigneur avait le droit de le réclamer et le délinquant lui-même pouvait en *avouant* son seigneur ou le roi, avant toute défense, demander son renvoi devant la justice. Mais en cas de flagrant délit, ce renvoi ne pouvait pas être demandé ; la cour du lieu où le crime avait été commis était compétente à l'exclusion de celle du seigneur dont l'homme était levant et couchant (2).

Cette procédure présente encore une particularité remar-

(1) Il faut encore citer les statuts du bourg d'Arkres, dépendant de l'Abbaye de Saint-Bertin à Saint-Omer. Ces statuts, rédigés en 1331, portent : « Si violentiam passus vel in se vel in rebus suis, de hoc clamorem facere voluerit, et chorae constiterit de illa violentia, ipse dominus clamorem facere poterit, et in judicium deducere. Si quis necessitate coactus auxilium clamaverit, qui de hoc eum coegerit, si de nocte fuerit convictus, 3 libr. domino emendabit ; si de die, 20 sol. Et qui sine necessitate vel manifesta et rationabili causa auxilium clamans villam vel choram commoverit, simili pœnæ subjacebit. Qui justiciario vel præconi jurato in arrestando aliquem vel legem prosequendo auxilium petenti defuerit, 3 libr. emendabit (Leges villæ de Arkes, t. XII de d'Achery, *Veter. scriptor. spicileg.*)

(2) *Établissements de saint Louis,* liv. II, chap. 2. — Beaumanoir, chap. XXX, n° 85 et chap. XXXI, n° 14. — Bouteiller, *Somme rurale,* liv. I, tit. 34. — Le *Conseil* de Pierre de Fontaines, chap. 31. — *Le livre des drois et des commandemens*, II, n° 695.

La tendance de substituer le juge du lieu à celui du domicile en cas de crime non flagrant, existait déjà au quatorzième siècle, mais elle ne devait triompher qu'au seizième siècle par l'édit de Moulins de 1566. — Cpr. les observations de M. Tanon, dans son étude sur la juridiction des religieux de Saint-Martin, p. XLVI.

quable au point de vue de la preuve : le demandeur est admis à faire sa preuve, mais le défendeur est condamné, sans pouvoir se disculper. Les *Assises de la cour des bourgeois de Jérusalem* et le *Grand coutumier de Normandie* sont formels à cet égard (1). Toutefois, la législation changea sur ce point probablement à l'époque où l'usage s'introduisit d'exiger caution des deux parties, sans juger immédiatement l'affaire : lorsque le procès revenait devant la cour, l'accusé était admis à se défendre. Les deux parties ayant fourni caution, n'était-il pas naturel qu'elles prissent part au procès avec une parfaite égalité de droits ? C'est ce qui semble bien résulter du *Livre des droiz et des commandemens* (2). Ce coutumier admet d'ailleurs encore la compétence de la justice du lieu où le crime a été commis (3), et il parle aussi de la prise à cry (4). Enfin, en dernier lieu, Bouteiller nous apprend que le juge criminel peut être saisi de quatre manières : « *par dénonciation, par présent meffaict, par accusation de partie formée et par publique renommée dont enqueste et information précédente est faicte* (5). » En général le procès doit débuter par une information et dans la suite ce trait caractéristique se dégagera encore plus nettement. Toutefois, il en est autrement en cas de flagrant délit et aussi dans l'accusation par partie formée qui doit bientôt disparaître. Ainsi il n'est plus question de cette dernière dans le *Livre des droiz et des commandemens* qui parle seulement des trois autres modes d'accusation : « *Justice ne doit pas prendre aucunes gens sans plaintif ou sans présent meffait, ou par souspeçon* (6). »

Les quatre procédures indiquées par Bouteiller ont leur point de départ dans la législation antérieure : l'accusation de

(1) *Assises de la cour des bourgeois de Jérusalem*, CCXLI : « Le larron deit estre attaint sans bataille, par dreit et par l'asise doit reaume de Jérusalem. » — *Grand coutumier de Normandie*, chap. 23 : En cas de flagrant délit « ses œuvres font appertement jugement centre luy. » — Cpr. *Ancienne coutume de Bretagne*, art. 144 (Brodot de Richebourg, IV, p. 223).

(2) Ed. Beautemps-Beaupré, II, n° 355.

(3) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 332, 335, 369, 695.

(4) II, n° 333.

(5) *Somme rurale*, liv. I, tit. 34.

(6) II, n° 334. Le même paragraphe ajoute toutefois : « Et si puet l'en bien prendre le meurtrier quant il a homme tué ; car le sang se plaint. »

partie formée qui tend à disparaître correspond à l'ancienne procédure accusatoire ; l'accusation par publique renommée n'est autre que la poursuite d'office ordonnée par la justice, et elle s'appelle encore dans le *Livre des droiz et des commandemens*, comme dans le *Registre criminel de Saint-Martin-des-Champs*, la *prise par soupçon ;* la procédure par dénonciation qui est devenue le droit commun des particuliers existait aussi déjà auparavant. Enfin la procédure de *présent meffait* n'est autre que celle qu'on a longtemps désignée sous le nom de *clameur de haro* et qui a gardé ce nom en Normandie. Dans la suite, l'ordonnance de Villers-Cotterets du mois d'avril 1539 voulut que toute procédure criminelle commençât par l'information, mais dans le cas de flagrant délit où le coupable était saisi sur-le-champ, on l'interrogeait immédiatement. Nous ne suivrons pas plus loin cette procédure criminelle ; M. Esmein a exposé d'une manière très complète les changements que lui ont fait subir les ordonnances de nos rois.

Si la clameur de haro n'a jamais comporté en France une extension aux affaires civiles semblable à celle que nous avons constatée en Normandie, cependant on a employé un procédé très curieux pour en élargir la sphère d'application. On en arriva à assimiler au criminel pris en flagrant délit, toute personne accusée d'un délit quelconque ou parfois même d'une simple faute et qui voulait se dérober à la justice ; il était permis de la traiter comme si elle avait été prise sur le fait et de crier le haro contre elle. Ainsi, d'après les *Établissements de saint Louis* et les *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, publiées par M. Beautemps-Beaupré, dans la demande de chose emblée, le possesseur actuel peut répondre ou bien qu'il connaît son auteur et alors on lui donne terme pour le faire venir en justice, ou bien qu'il ne lui est pas possible de retrouver son propre vendeur. Dans ce dernier cas, il doit payer la valeur de la chose, mais il peut lever le soupçon de vol qui pèse sur lui en jurant que s'il parvient à retrouver son vendeur, il l'amènera devant la justice et que si ce vendeur refuse de venir, il lèvera le cri après lui (1).

(1) *Établissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet) et liv. II, chap. 17 (18 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, I, n° 100, p. 122.

Le *Coutumier de Mulhouse* nous donne de curieux détails sur la procédure nécessaire contre le défendeur qui refuse de suivre en justice le demandeur lorsque celui-ci lui réclame un meuble. Le demandeur fait d'abord sommation aux assistants de mettre la main sur le défendeur et de le garder jusqu'à l'arrivée du juge ou du sergent. Si les assistants ne veulent pas venir au secours, le demandeur a le droit, après avoir lancé le cri, de se jeter sur son adversaire et de l'entraîner même de vive force devant le tribunal ; dans la lutte qui s'engage, il est permis au demandeur, si les circonstances l'exigent, par exemple si l'accusé a tiré le couteau ou l'épée, de blesser ou même de mettre à mort le récalcitrant. Si la victoire reste au revendiquant, la cour condamne son adversaire qui a refusé de le suivre sans l'admettre à aucune défense. D'ailleurs, dans les sources françaises, comme dans les sources normandes, lorsque le défendeur consent à comparaître, les deux parties doivent donner caution, l'objet litigieux est mis sous la main de la justice pendant la durée du débat et enfin le perdant est tenu de payer une amende (1).

§ VII. — *Le haro en Allemagne, dans les pays scandinaves, en Angleterre.*

En Allemagne aussi, un des plus anciens coutumiers du moyen âge, *le Miroir de Saxe*, mentionne le même usage observé depuis longtemps et connu sous le nom de *clamor violentiæ* : « *Clamorem violentiæ omnes sequi tenentur qui annos discretionis habent et gladiis accingi possunt* (2). » Ce coutumier, comme celui de Souabe, distingue aussi deux procédures, l'une pour les délits manifestes, l'autre pour les délits non manifestes ; dans ce dernier cas, l'accusé est toujours admis à faire la preuve de son innocence (3). Au cas de fla-

(1) *Coutumier de Mulhouse*, éd. Stéphane, p. 34 et 35. — M. Jobbé-Duval, dans son étude historique sur la *revendication des meubles en droit français* a relevé les applications que comportait la poursuite par clameur en cas d'action relative à un meuble.

(2) *Miroir de Saxe*, liv. II, art. 71, § 3.

(3) *Miroir de Saxe*, liv. I, art. 51, § 2; liv. III, art. 54, § 4. — *Miroir de Souabe*, chap. 298. — Pour plus de détails, Zoepfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1e éd., III, § 131, p. 430.

grant délit, l'accusé doit être de suite mené à la justice, les mains liées et avec les indices de son crime ; la preuve est immédiatement faite par la notoriété publique, au moyen des dépositions des témoins et l'accusé n'est pas admis à nier le fait ni à prouver son innocence (1).

Nous retrouvons encore la même procédure dans les lois scandinaves. « Si le voleur est pris en flagrant délit, nous dit M. Dareste, ayant encore entre les mains la chose volée, on lui lie les mains derrière le dos et on le traîne devant le *ting*. Le plaignant prête serment avec douze cojureurs, et sur-le-champ l'inculpé est pendu, sans autre forme de procès, pourvu toutefois que la valeur de l'objet volé dépasse un demi-marc. En cas de vol de bétail, il y a, en outre, confiscation des biens autres que les immeubles propres. Si, au contraire, le voleur n'est pas pris en flagrant délit, il y a une preuve à faire. Chacune des parties est admise à prêter serment avec ses cojureurs, au nombre de douze, et le jury décide (2). » Ces dispositions de la loi suédoise se rencontrent également dans la loi norvégienne : si un homme est pris en flagrant délit de vol, il est immédiatement conduit au *ting* avec la chose volée attachée sur son dos, jugé sans délai et mis à mort (3). Ces anciennes lois scandinaves ne parlent toutefois pas de la poursuite *à cor et à cry*. On en est donc réduit sur ce point à une conjecture, mais elle paraît d'autant plus vraisemblable, que ces lois admettaient, comme celles du centre de l'Europe, le principe de la responsabilité collective. Il semble toutefois que les Gragas, cet antique monument des coutumes scandinaves, consacrent un usage qui se rapproche beaucoup de notre poursuite par clameur publique. Il consistait à convoquer au moyen d'une flèche brûlée au bout, que l'on faisait circuler de maison en maison, dans le sens de la marche du soleil, les hommes libres de la centaine ou *hérad* dans laquelle un crime avait été commis. Ceux-ci étaient tenus de se réunir

(1) *Miroir de Saxe*, art. 26. — Cpr. Zoepfl, *op. cit.*, III, p. 433.

(2) *Mémoire sur les anciennes lois suédoises*, dans le *Journal des Savants*, septembre-octobre, 1880.

(3) Dareste, *Les anciennes lois de la Norvège*, dans le *Journal des Savants*, avril-mai, 1881.

sur-le-champ pour se mettre à la poursuite du coupable et le livrer ensuite à la justice (1).

Toutefois, si les lois scandinaves consacrent pour le flagrant délit des principes semblables à ceux des *Leges*, elles ne connaissent pourtant pas le mot de haro, ni aucun terme semblable. Pour rencontrer cette expression dans des lois étrangères à l'empire des Mérovingiens et des Carolingiens, il faut se transporter en Angleterre.

Le cri s'appelle en anglo-saxon *hreâm* et portera plus tard en anglais les noms de *hue and cry* (2). Il est parlé de la poursuite par cri dans plusieurs textes des lois anglo-saxonnes ; ces mêmes lois établissent une procédure spéciale et des peines plus sévères pour le cas de flagrant délit. Ainsi les lois de Canut ne veulent pas que le voleur manifeste puisse se racheter à prix d'argent (3). Le vol est manifeste lorsque le coupable et pris au moment de lever la main sur l'objet et même après s'en être emparé si on l'arrête plus tard portant l'objet volé sur lui (4). Les lois de Wihtred donnent à celui qui prend le voleur en flagrant délit, le droit de le tuer impunément(5). S'il avait agi publiquement, il lui suffisait pour écarter la demande en indemnité formée par la famille du mort, de se purger par son serment (6). Plus tard les lois d'Athelstan permirent aux parents du mort jusqu'à un certain degré de prouver que celui-ci ne se trouvait pas dans le cas où il était permis de tuer le voleur pris en flagrant délit : ils devaient faire

(1) Cpr. Tiphaigne, *op. cit.*, p. 28.

(2) Les lois de Canut (II, 48, § 2) portent *hearm*. — Cpr. Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 876 et suiv. — Schmid, *die Gesetze der Angelsachsen*, Glossaire, v° *Hreâm*. — Bigelow, *History of procedure*, p. 212.

(3) Lois de Canut, II, 61.— Cpr. *Leges Henrici primi*, cap. 12, 1.— Lois d'Ina, 12, 17 et 28.— Lois de Wihtred, 25. — Lois d'Atheltan, VI, 1, § 48 Loi d'Edmond, III, 2. — Lois d'Edgar, III, 7. — Lois de Canut, II, 26 et 82. — D'ailleurs les lois anglo-saxonnes ne distinguent pas, comme on l'a dit parfois à tort, entre le vol de nuit et le vol de jour et le passage des lois d'Ina (72) qu'on a cité en sens contraire, ne se rapporte pas à cet ordre d'idées.

(4) Lois de Wihtred, 26. — Lois d'Athelstan, II, 1, pr. — Lois d'Ina, 27. — *Leges Henrici primi*, cap. 57, § 4 et cap. 59, § 20 et 23.

(5) Lois de Wihtred, 25.

(6) Cpr. Lois d'Ina, 16, 35.

cette preuve par leur serment et par celui d'un certain nombre de *cojuratores*, mais s'ils ne se soumettaient pas à la procédure, chacun d'eux encourait une amende de 120 sous (1). Cette procédure est exposée avec beaucoup de détails dans les *Lois d'Édouard le Confesseur* (2). Retenons seulement le principe qui obligeait, en cas de vol ou d'autre crime manifeste, chacun à porter aide ou assistance dès que le cri était jeté; on aurait même puni d'une amende celui qui aurait laissé s'échapper le voleur arrêté (3).

Alors que la clameur de haro tendait sans cesse à s'affaiblir en France sous l'influence de la féodalité, elle continuait à se développer en Normandie et en Angleterre. En Normandie, la justice du duc était plus solidement organisée que celle des rois de France ; en Angleterre, la division en centaines et décanies persista malgré le régime féodal (4). C'est probablement à ces deux causes qu'est dû le développement de la clameur de haro. Il n'y eut pas en Normandie entre les seigneurs de querelles semblables à celles que la faiblesse de Charles le Simple laissait éclater en France ; le pouvoir administratif et judiciaire du duc s'étendait directement ou indirectement sur tous. Seulement la clameur de haro, qui s'était faite de centaine en centaine avant le régime féodal, eut ensuite lieu, comme nous l'avons déjà dit plus haut, de fief en fief. Lorsque Guillaume le Conquérant s'empara de l'Angleterre, il y retrouva la clameur telle qu'elle se faisait en Normandie ; il n'eut donc garde d'abolir le *hue and cry* qui se pratiquait dans les *hundreds*, mais ce cri ne prit pas le nom de haro qu'il portait sur le continent.

Les coutumiers rédigés en Angleterre immédiatement après la conquête normande, reproduisent les mêmes principes. Les *Lois de Guillaume le Conquérant* considèrent comme coupable d'un délit celui qui ne répond pas à la clameur (5). La

(1) Lois d'Athelstan, II, 11. — Lois d'Athelred, III, 7.— *Leges Henrici primi*, cap. 74, § 2 ; cap. 92, § 10 ; cap. 64, § 5.

(2) *Leges Edwardi Confessoris*, cap. 36.

(3) Lois de Canut, II, 26 et 29. — Lois d'Ina, 36, 72, 73.

(4) Nous avons étudié en détail cette organisation des centaines et le principe de la responsabilité collective dans notre *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, à laquelle nous nous bornons à renvoyer.

(5) Lois de Guillaume le Conquérant, I, 49 : Si quis latroni obvians

même disposition se retrouve dans les *Lois de Henri Ier* (1). Elles distinguent aussi deux sortes de procédure, suivant que le crime est manifeste ou non (2).

La clameur de haro apparaît aussi en Écosse vers la même époque. Les lois de Malcom II portent, à propos des fonctions du *coroner* : « *Cum aliquis murthrum publicum vel privatum fecit, perpretator aperti murthri, statim levato huesio, sequatur, et si per sectam huesi apprehendi possit, statim retinebitur* (3). » La clameur pouvait se faire par une corne ou par des cris : « *Si quis latronem in damno suo invenerit cum furto, clamorem super illum statim levare debet cum cornu vel cum ore ; si cornu non habeat, cum alio clamore in vicinia idque manifestare ballivis regis* (4). »

Bracton rappelle aussi l'obligation pour toute personne, à partir d'un certain âge, d'accourir à la clameur : « *Omnes, tam milites quam alii, qui sunt quindecim annorum et amplius, jurare debent quod utlagatos, murdritos, robbatores, et burglatores non receptabunt, nec eis consentient, nec eorum receptatoribus ; et si quos tales noverint, illos attachiari facient, et hoc vicecomitis et ballivis suis monstrabunt ; et si hutesium et clamorem de talibus audiverint, statim, audito clamore, sequantur cum familia et hominibus de terra sua* (5). » Dans un chapitre consacré à la *Prise des Avers*, Britton désigne cet appel au secours sous le nom de « *lever la meyne de corne et de bouche* ». Le statut de Winchester n'introduisit donc aucune innovation lorsqu'il consacra le *hue and cry*, la procédure par clameur publique. Blackstone nous apprend (6) « que d'après le statut de Winchester il faut que, dans

sine clamore eum transire permittit, in forisfactura sit ad valentiam latronis, nisi juramento probaverit, quod eum latronem esse nescivit. — 50 : Qui clamore audito insequi supersederit, de sursisa erga regem emendet, nisi se juramento purgare potuerit (Schmid, p. 351).

(1) « Si quis audito clamore non exierit, reddat overseunessam regis, aut plane se ladiet » *Leges Henrici primi*, cap. 65, § 2 (Schmid, p. 467).

(2) Cap. 9, § 1 : « Omnes causæ.... in manifestatione consistunt vel in accusatione. » — Ib. § 6 : « Differt etiam.... si quid in actu vel in sola tihla consistat ».

(3) Cap. 15 des lois de Malcolm.

(4) Cap. 15 des lois de Malcolm.

(5) Bracton, lib. III, tract. II, cap. 1, § 1.

(6) Liv. IV, chap. 21. — Voy. aussi le *Mirror of justices*, chap. 2, § 6.

chaque district, on soit tellement disposé, qu'immédiatement après les brigandages et les félonies commises, les poursuites commencent et se continuent de ville en ville, de province en province ; que la clameur publique s'élève contre les félons ; que ceux qui gardent la ville poursuivent à cor et à cri avec toute la ville et les villes voisines, et que la clameur publique se propage ainsi de ville en ville, jusqu'à ce que les coupables soient pris et livrés au sheriff. »

Ce statut de Winchester a joué en Angleterre un rôle à peu près semblable à celui des capitulaires de nos rois francs sur le même sujet : il n'a pas créé la clameur de haro mais l'a réorganisée, consolidée, vivifiée par des sanctions sérieuses. Le statut de Winchester a rappelé que la poursuite par clameur publique est un droit et même un devoir, non seulement pour les officiers, mais aussi pour les simples particuliers. D'après le même statut, toute centaine répondait des vols qui y étaient commis à main armée, à moins que ses habitants n'arrêtassent l'auteur du crime ; le volé avait ainsi action contre le canton tout entier.

Ces dispositions sur la poursuite par clameur publique ont été complétées par deux statuts, d'ailleurs peu importants : l'un, le statut 17 d'Élisabeth (chap. 13), décide que les poursuites sur clameur publique sont insuffisantes si elles ne se font pas tant à cheval qu'à pied ; l'autre, le statut 8 de George II (chap. 16) condamne à une amende de cinq livres le constable ou tout autre officier de justice qui néglige ou refuse de poursuivre par clameur publique.

Toutes ces dispositions sont encore en vigueur au temps de Blackstone, de même que le principe de la responsabilité de la commune ou du district, toutes les fois que le coupable échappe aux poursuites.

Au temps de Blackstone, la clameur publique peut se former soit par l'ordre d'un juge de paix, soit par un officier de paix, soit par un particulier quelconque ayant connaissance d'une félonie. On est tenu dans ce cas d'instruire le constable du lieu de tout ce que l'on sait tant sur la félonie commise que sur la personne du coupable et le constable doit alors faire des recherches dans sa propre ville, répandre la clameur publique dans les communes environnantes, et faire poursuivre

tant à cheval qu'à pied ; pour cette poursuite à cor et à cri (*per hutesium et clamorem,* comme on disait au moyen âge) le constable et ceux qui l'accompagnent ont les mêmes pouvoirs, les mêmes garanties, ont droit à la même protection que s'ils agissaient en vertu d'un *warrant* d'un juge de paix. C'est toujours l'ancien système de la clameur de haro qui investit chaque particulier d'une sorte de fonction publique provisoire. Mais si quelqu'un, ou par étourderie ou par méchanceté, provoque sans motif une clameur publique, il encourt une punition sévère, comme perturbateur de la paix publique (1).

Aujourd'hui encore, les poursuites en cas de flagrant délit se rattachent en Angleterre au système du haro ; mais au civil il n'existe aucun moyen semblable et il faut, en cas de voie de fait, de trouble à la possession, s'adresser à la justice, ordinairement à l'un des juges de la division dite *chancery division* et ce magistrat délivre une injonction ou ordre provisoire prescrivant de suspendre les entreprises. Les Anglais regrettent même de n'avoir au civil aucune institution semblable au haro et ils envient aux habitants des îles du canal ce privilège que la tradition leur a conservé.

En Angleterre les particuliers ont le droit d'intenter l'action publique, même s'il s'agit d'un crime, par intérêt personnel ou pour toute autre cause, peut-être dans le seul but de ne pas laisser le crime impuni. L'attorney général n'agit au nom de la couronne que pour les crimes les plus graves ou si la sécurité de l'État est menacée. Le citoyen qui veut mettre en mouvement l'action publique est obligé de s'adresser à la justice. Il demandera un mandat de comparution (*summons*) et si l'accusé n'y obéit pas, un mandat d'amener (*warrant to apprehend*). Tel est le droit commun. Mais en cas de flagrant délit, tout citoyen devient *ipso facto* officier de justice. Toute personne peut et même doit, malgré l'absence de tout mandat, arrêter le coupable d'un délit flagrant, sous peine d'amende et d'emprisonnement (2) ; il est permis, comme autrefois, d'enfoncer les portes, de se saisir du coupable de vive force, de le tuer

(1) Blackstone, liv. IV, chap. 21.

(2) « Tout Anglais peut, en cas de flagrant délit, arrêter ou faire arrêter par les gens de sa maison ou par d'autres personnes, et détenir jusqu'à ce qu'il puisse le mettre sous la main d'un constable, tout individu

même, s'il n'y a pas d'autre moyen d'empêcher son évasion. Lorsque le délit n'est plus flagrant, le devoir cesse, mais le droit persiste, pourvu toutefois que l'existence du crime soit certaine ; chacun conserve encore le droit d'arrestation, mais il est défendu d'enfoncer les portes et de tuer le coupable (1).

Ces principes sur l'arrestation des criminels en cas de délit flagrant ou non n'excluent pas l'ancienne poursuite *per hutesium et clamorem*, le haro de plaie et de sang de l'ancienne coutume normande et dans ce cas tout agent de police, tout particulier a le droit d'arrestation dans toute l'Angleterre, de district en district, de commune en commune, sans mandat, sans aucune forme judiciaire.

En France, la loi n'est pas aussi facile (2). Elle ordonne, il est vrai, aux citoyens, de se saisir des prévenus surpris dans l'exécution du crime et poursuivis par la clameur publique, mais elle ne les autorise pas à recourir à la violence. Les agents de la force publique, et à plus forte raison les simples particuliers, n'ont dans aucun cas le droit de tuer les prévenus ou d'enfoncer les portes. Il est vrai que notre code d'instruction criminelle permet à certains préposés de l'autorité publique, inconnus en Angleterre, aux procureurs de la république et aux officiers de police, auxiliaires de ce magistrat, d'arrêter les prévenus, mais il ne leur reconnaît ce droit qu'en cas de flagrant délit et lorsque le fait est un crime (3). En général le droit d'arrestation n'appartient qu'au juge d'instruction et depuis la loi du 14 juillet 1865 ce magistrat jouit de

coupable envers lui d'un fait criminel, même le plus léger » (St. 2-3, Vic., 17, 66).

(1) Quant aux constables, ils peuvent arrêter sans mandat lorsque le délit est commis en leur présence. De même, tout constable a le droit, avec l'autorisation écrite du chef de la police de district, d'arrêter sans mandat et conduire, dans les grandes villes devant le juge de police, partout ailleurs devant le juge de paix, tout condamné libéré à titre provisoire, pour que celui-ci justifie de ses moyens d'existence : s'il n'y parvient pas, le juge le déclare déchu du bénéfice de la libération provisoire (Acte du 21 août 1871, art. 3). Les constables doivent procéder à l'arrestation toutes les fois qu'on vient leur dénoncer telle personne comme coupable d'un crime, sauf à se rendre immédiatement devant le juge.

(2) Art. 106 du Code d'instruction criminelle.

(3) Art. 40 du Code d'instruction criminelle.

pourvoirs assez étendus dans l'intérêt de la liberté individuelle. En cas de poursuite par clameur publique, l'article 471 du Code pénal punit d'une amende de six à dix francs ceux qui refusent leur assistance, de même que ceux qui ne veulent pas prêter secours dans les circonstances d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou calamité. Cet article 471 du Code pénal et l'article 106 du Code d'instruction criminelle sont les seuls où il soit encore parlé de la poursuite par clameur publique, mais l'ensemble des règles établies contre le flagrant délit montre bien qu'il ne reste pour ainsi dire plus de traces de l'ancienne clameur de haro.

§ VIII. — *Le haro dans les îles normandes* (1).

Si l'on veut entendre crier de nos jours le haro civil de notre vieille coutume normande, il faut s'embarquer à Granville ou à Saint-Malo pour une des riantes îles du canal.

Les îles Jersey, Guernesey, Auregny, Serk et autres forment une dépendance naturelle de la Normandie. Cet archipel ne fut détaché de cette province qu'au commencement du treizième siècle. Philippe-Auguste avait réuni la Normandie à la couronne, mais il ne put pas mettre la main sur les îles. Celles-ci sont restées inféodées à l'Angleterre qui a toujours

(1) Nous avons donné une bibliographie générale sur le droit et les institutions des îles normandes dans le tome IV de notre *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*. On en trouvera encore une autre dans l'ouvrage de M. Julien Havet sur *Les cours royales des îles Normandes* (p. 2, note 1). Nous nous bornons à indiquer ici les principales sources relatives à la clameur du haro. Ce sont les suivantes : *Remarques et animadversions sur l'approbation des Lois et Coustumier de Normandie usitées ès juridictions de Guernezé, et particulièrement en la Cour Royale de la ditte Isle*, par Thomas Le Marchand (composé vers 1660 et publié à Guernesey en 1826), liv. VIII, chap. 11 et 12 (t. I, p. 329 et suiv.) — *Privilèges, Lois et Coutumes de l'Isle de Jersey, etc.*, d'après un manuscrit attribué au lieutenant bailli Le Geyt. Cet ouvrage n'a pas encore été publié. C'est dans le titre 8, Du possessoire, que se trouve traitée la clameur de haro. — *Manuscrits* de Philippe Le Geyt, écuyer-lieutenant, bailli de l'île de Jersey, *sur la Constitution, les lois et les usages de cette île*. — *Commentaires* du lieutenant-bailli poingdestre *sur l'ancienne Coutume de Normandie*. — *Commentaires* du lieutenant-bailli poingdestre *sur la Coutume réformée de Normandie*. Ces deux derniers ouvrages

eu la sagesse de leur laisser une part notable d'autonomie. Aussi peut-on dire sans exagération que, par les mœurs, la législation, l'organisation politique et judiciaire, les îles du canal (c'est ainsi que les appellent les Anglais, *Channel-Islands*) sont restées plus normandes que le pays même de Rollon. Le sol, les productions, le climat sont ceux de la Normandie et avant que les immigrants anglais se fussent portés en grand nombre dans le pays, la race normande y avait conservé une partie de sa pureté ; mais aujourd'hui elle tend à s'altérer, comme aussi la langue française qui est cependant celle du pays. Les institutions ont échappé jusqu'à ce jour à l'influence anglaise. Les États assemblés y ont gardé leur vieux nom de *cohue ;* l'organisation judiciaire n'a pas subi depuis le moyen âge de sensibles changements (1). La base de la législation civile remonte encore à l'*Ancienne coutume de Normandie* telle qu'elle était à l'origine avant la réformation de 1583. Comme le texte original latin de cette coutume est devenu fort rare, un juré-justicier à la cour royale de Jersey a tout récemment donné une bonne édition des textes latin et français destinée aux besoins de la pratique et qui rendra en même temps chez nous de grands services pour les études historiques (2). Le langage officiel est celui qu'on parlait il y a quelques siècles en Normandie. Enfin la clameur de haro y est toujours usitée et respectée. Les habitants des îles attachent une grande importance à cette procédure qu'ils considèrent comme la sauvegarde de la liberté des personnes et de l'inviolabilité de la propriété. Les Anglais leur envient, comme on l'a déjà

n'ont pas non plus été encore publiés. — *A Constitutional History of Jersey*, by Charles Le Quesne, Esq., Jurat of the Royal Court, and Member of the States (London, 1856). — *L'Ancienne coutume de Normandie*, réimpression éditée avec de légères annotations, par William Laurence de Gruchy (voy. p. 136 la note 8), Jersey, 1881.

(1) Elle a fait de la part de M. Julien Havet l'objet d'une étude très remarquable, tout particulièrement au point de vue historique : *Les cours royales des îles normandes*, par Julien Havet, Paris, chez Champion, 1878. — Cpr. Théodore Le Cerf, *L'archipel des îles normandes, institutions communales, judiciaires, féodales de ces îles*, Paris, chez Plon, 1863.

(2) *L'Ancienne coutume de Normandie*, réimpression éditée avec de légères annotations par William Laurence de Gruchy, juré-justicier à la cour royale de l'île de Jersey. Jersey, chez Charles le Feuvre, 1881.

dit, une institution qui permet à un simple particulier de contraindre toute personne, même un fonctionnaire du roi s'il excède ses pouvoirs, à arrêter ses entreprises sur la possession, sous peine d'amende et d'emprisonnement.

A aucune époque, la clameur de haro n'a cessé d'être employée dans les îles Jersey et Guernesey. Son existence est constatée par quelques textes depuis l'époque de *l'Ancien coutumier de Normandie* jusqu'en 1554. Deux textes en font mention en l'année 1320, l'un pour Auregny, l'autre pour Guernesey. Le premier est un extrait du rôle des plaids tenus par les justiciers itinérants le 28 juillet 1320 et par lequel certaines coutumes furent reconnues à la communauté de l'île (1): il parle du haro criminel à Auregny et on retrouve une disposition semblable dans des réclamations faites à la même date par des gens de Guernesey (2).

Dans les îles normandes comme sur le continent, la clameur de haro fut d'abord propre aux matières criminelles ; on en a la preuve dans le texte précité de l'île d'Auregny. Mais le haro criminel est depuis longtemps tombé en désuétude. Le lieutenant-bailli Poingdestre, dans son commentaire manuscrit et encore inédit sur l'ancienne coutume de Normandie, au chapitre de haro, dit formellement que cette procédure est encore employée en matière criminelle (3). Ce commentaire a été composé à la fin du dix-septième siècle, entre 1670 et 1690. Un peu plus tard, Le Geyt écrivait (entre 1697 et

(1) On trouvera ce texte dans Havet, *Les cours royales des îles normandes*, p. 214 (voir le § 27).

(2) Ellis et Bros, *Second report*, p. 297.

(3) Voici en quels termes il s'exprime : « Le chapitre de Haro est non seulement pratiqué au regard des choses criminelles comme anciennement, mais on l'a étendu à toutes causes possessoires, et il a la force d'un interdit en toutes causes où il peut arriver force, dessaisine, empiètement ou empêchement ; et non seulement pour terres, mais aussi pour rentes, services, servitudes, bâtiments ou autres ouvrages ; juridiction, détournements d'eaues courantes, franchises, et choses semblables : et nous en usons aussi amplement que l'en fait à présent la Normandie. » — Le lieutenant-bailli Poingdestre a aussi donné un commentaire de la coutume réformée. Mais ces deux travaux, comme on l'a dit, sont encore manuscrits et inédits. Nous en avons eu connaissance par l'obligeante communication de M. William Laurence de Gruchy, juré-justicier à la cour royale de Jersey.

1715) qu'on ne se servait plus de son temps de la clameur dans les querelles personnelles ni dans les cas de violence ou de crime, mais seulement en matière possessoire d'immeuble (1). Cependant il éprouvait quelques hésitations à admettre l'abrogation définitive par le non-usage de cette partie du haro; c'est ce qui semble bien résulter à notre avis de la fin du texte que nous citons. Ce qui est certain, toutefois, c'est que les rôles de la cour de Jersey qui commencent en l'année 1524, tout en mentionnant jusqu'à nos jours et sans solution de continuité, l'emploi du haro, n'en parlent plus jamais en matière criminelle dès le XVIIe siècle. Aujourd'hui il est certain que le haro criminel est complètement tombé en désuétude (2).

Quant aux matières civiles, le haro y a été étendu comme en Normandie, mais non de la même manière. Il existe encore aujourd'hui quelques incertitudes sur l'étendue d'application de la procédure de haro (3). Cependant ils l'admet-

(1) Voici en quels termes s'explique le lieutenant-bailli Le Geyt au chapitre *De la clameur de haro* : « *L'Ancien coutumier de Normandie* met un chapitre de *force faicte* avant le chapitre de haro. Le premier chapitre ne parle que de la possession d'un héritage et le second ne parle que de violence et de crimes. C'est le contraire à Jersey : on n'y voit point de haro pour des querelles personnelles, mais pour des faits possessoires en héritage. La *Nouvelle coutume de Normandie* dit néanmoins que le haro peut être interjeté pour l'un et pour l'autre, et cela est vrai, ce me semble, le haro étant un remède pour apaiser le débat et prévenir les voyes de fait. »

(2) *First Report of the commissioners appointed to inquire into the state of the criminal law in the Channel Islands, Jersey.* London, 1847, in-fol. (p. 230).

A la date du 18 septembre 1846, François Godfray, avocat, interrogé par les commissaires, cite Rouillé sur le haro en matière criminelle : 27, 43. the cry of « haro » is discontinued in that case, is not it? — Yes : it does not apply now to criminal matters : it is disused altogether. — 2744. Is there any enactment disusing it ? — I am not aware of any.

(3) Voici en effet ce que je lis dans le commentaire inédit et manuscrit du lieutenant-bailli Poingdestre, sur l'article 54 de la coutume réformée de Normandie : « Par le texte du Coustumier le Harou ne pouvait être interjeté que pour maléfice de corps et en cas criminel comme il est apparent par le chap. de Harou. Mais du temps de la glose on avait commencé à s'en servir contre l'usurpation d'autrui sur sa possession et généralement pour ôter tous obstacles et empêchements mis par autrui à quelque possession. Mais en tous ces cas il était requis qu'il y

taient, comme l'article 55 de la coutume réformée de Normandie, aussi bien pour les meubles que pour les immeubles, car, comme le disait le lieutenant-bailli Poingdestre dans son commentaire sur cet article 55 de la coutume réformée : « Le meuble est autant ou plus sujet à violence que l'héritage. » Aujourd'hui l'application du haro aux meubles est tombée en désuétude, mais en matière immobilière, la pratique et les décisions de la cour de Jersey tendent à élargir l'application du haro, à ce point qu'il pénètre parfois même dans le domaine du pétitoire. Rigoureusement, le haro devrait être limité aux possessions d'héritages corporels ou incorporels, notamment aux questions de servitude, d'usufruit, de douaire ou autres possessions viagères ou à terme, d'empiètements ou de dégâts causés aux immeubles, de torts faits aux droits et immunités des seigneurs et de leurs tenanciers, en matière de bénéfice ecclésiastique et même aux droits et pouvoirs des officiers civils. On trouve dans le rapport de la commission chargée de déterminer les usages de Jersey, quelques applications assez curieuses (1). Il en est une qui est restée célèbre dans l'île :

eût empêchement manifeste et là-dessus le Harou actuellement crié. Mais d'en faire une pure introduction de procez possessoire pour trouble fait à notre possession en notre absence et sans clameur de Harou levée actuellement, comme on fait en Normandie en vertu de cet art. : où la dite clameur est en tout et partout égallée à l'interdit : retinendæ possessionis : c'est porter le harou plus loing que l'intention de l'ancienne coustume. Et c'est ce que nous ne pratiquons pas en nos Isles. »

(1) *Report of the commissoners appointed to inquire into the civil, municipal, and ecclesiastical laws of the island of Gersey....* London, 1861, in-fol. A la page 128, n° 2997, on cite le fait d'un propriétaire d'un bateau qui crie haro pour empêcher les gens d'un seigneur féodal de détacher le bateau amarré au rivage sur le sol du fief. Ne serait-ce pas là une application du haro en matière mobilière ? Dans le même recueil et un peu plus loin (p. 524 et suiv. 26 août 1859, nos 10722 à 10750) les commissaires anglais demandent si, dans le cas où une douairière coupe à tort les arbres de l'immeuble sur lequel porte son douaire, l'héritier peut crier haro pour l'en empêcher ; les commissaires anglais demandent comment il peut prendre cette procédure sans porter atteinte au droit de la douairière. Les témoins jersiais hésitent et varient dans leurs essais d'explication, mais s'accordent à admettre le haro au profit de l'héritier. Leur solution me paraît exacte : en abusant de sa jouissance, la douairière trouble la possession de l'héritier auquel l'immeuble fera retour à la mort de la veuve. Dès maintenant cet héritier est propriétaire et a la

la compagnie chargée de construire le chemin de fer qui dessert les principales localités de Jersey ayant commis un trouble de possession, le propriétaire menacé cria le haro et la compagnie fut obligée de suspendre tous ses travaux.

Les faits relatifs à cette affaire établissent que le haro a conservé son ancien formalisme du moyen âge. Le propriétaire de l'immeuble menacé par la compagnie du chemin de fer se trouva dans un bien grave embarras lorsqu'il fallut remplir les rites sacramentels, à cause de sa corpulence peu ordinaire qui ne s'y prêtait pas. Mais l'appui et l'aide d'amis obligeants lui permirent de vaincre cet obstacle qui tenait à sa personne. On le conduisit sur les lieux contentieux (1); puis on l'aida à se mettre à genoux et ensuite à se relever, après qu'il eut prononcé la formule consacrée. Aussitôt les ouvriers se retirèrent et les travaux furent suspendus jusqu'au moment où la justice eut statué.

D'après la coutume de Jersey, la partie lésée qui veut lancer le haro doit se mettre à genoux et en présence de deux témoins elle s'écrie : « *haro, haro, haro, à l'aide, mon prince, on me fait tort* (2). » Cette formule, comme on le voit, repose sur la vieille tradition qui attribue l'introduction du haro au premier duc Rollon.

A Guernesey, la forme du haro est un peu différente ; elle y a pris une sorte de caractère religieux. Il y est d'usage que le plaignant et ses deux témoins, après s'être rendus sur le lieu où se commet l'usurpation et y avoir élevé la clameur, récitent ensemble le *Pater noster,* avant de rédiger l'acte qui doit être déposé dans les vingt-quatre heures au greffe du bailliage.

Le haro jeté, toutes les personnes qui l'ont entendu doi-

possession quant à cette propriété, de même que la veuve a la possession quant au douaire seulement. On a ajouté que la veuve ne peut pas, par un premier haro, empêcher l'héritier de crier de son côté haro (*Ibid.*, n° 10762). C'est qu'en effet, il s'agit là, comme nous l'avons fait remarquer, de deux possessions distinctes et indépendantes l'une de l'autre.

(1) D'ailleurs celui qui crie haro n'a pas besoin d'être sur le sol contesté ; il suffit qu'il soit en vue. *Report of the commissioners appointed to inquire into the civil, municipal, and ecclesiastical laws of the island of Jersey...* London, 1861, in-fol., n° 10761.

(2) Cpr. de Gruchy, *Ancienne coutume de Normandie,* p. 138, note. —

vent venir pour prêter secours si cela est nécessaire (1). Quant au défendeur, il doit, comme nous l'avons dit, immédiatement cesser toutes ses entreprises. Autrement il se rendrait coupable d'un délit appelé *mépris de haro* qui le rendrait passible d'une amende et s'il s'obstinait encore à persévérer dans son entreprise, il pourrait même être saisi par le connétable et mis en prison (2). Mais il est d'ailleurs interdit à la victime d'employer la violence, le haro supposant toujours des matières civiles (3). La partie qui a levé le haro doit, sans délai, saisir la cour de l'affaire par l'intermédiaire du procureur général de la reine. Ce magistrat devient partie publique et celui qui a clamé le haro partie jointe, représentée par un avocat. Mais

A Constitutional history of Jersey, by Charles Le Quesne, Esq. Jurat of the Royal Court, and Member of the States. London, 1856, p. 38. Cet auteur adopte la vieille doctrine suivant laquelle la clameur de haro aurait été imaginée par Rollon, premier duc de Normandie.

(1) Voici ce que nous dit Le Geyt : « Quand le haro est interjetté, toutes personnes y doivent courir pour prester secours. » *Manuscrits* de Philippe Le Geyt, écuyer, lieutenant-bailli de l'île de Jersey, *sur la Constitution, les lois et les usages de cette île*, au chapitre de la clameur de haro.

(2) « Celuy contre qui Haro est crié doit à l'instant cesser de son entreprise, et doit le tout demeurer en l'état sans que les parties y puissent mettre la main sans ordre de Cour, à peine d'encourir l'amende d'attentat contre l'authorité du magistrat. » Thomas Le Marchant, *Remarques et animadversions sur l'approbation des lois et coutumes de Normandie usitées ès juridictions de Guernezé, et particulièrement en la Cour royale de la ditte isle.* C'est ce que nous apprennent les constatations faites par les commissaires anglais dans leur rapport sur la justice criminelle à Jersey (*First Report of the commissioners appointed to inquire into the state of the criminal law in the Channel Islands, Jersey*. London, 1847, in-fol.). M. Hammond, avocat (depuis bailli), déclare que la désobéissance à la clameur de haro est un délit passible d'emprisonnement (Questions 2938-2945). La question 2946 porte : *Is there any specific name for that crime ? — He would be actionné by the Attorney General : and it would be called.* « Mépris de Haro. » Sous le n° 2949 est rapporté un arrêt de la cour du 21 avril 1823 et qui porte :... « Et ayant paru que le dit Jean Le Neveu, Esq., a continué l'ouvrage qu'il avait entrepris sur la dite commune, après que la ditte clameur avait été interjetté (sic), il a été pour ce fait condamné à une amende de cent livres d'ordre, instance du dit Sieur Procureur Général du Roi.... »

(3) S'il arrive quelque trouble en la possession, on doit pour s'y maintenir, interjeter sur-le-champ la clameur de haro contre le perturbateur sans qu'il soit permis de repousser la force, si ce n'est au même instant, après

en pratique, le rôle du procureur général est de pure forme et se borne au début à l'introduction de l'affaire; c'est seulement après les plaidoiries que le procureur général donne ses conclusions pour obtenir au profit de la reine une condamnation à l'amende contre celui qui succombe; il conclut aussi sur le délit de *mépris du haro* et requiert l'application de la peine si cet incident est né au procès et n'a pas fait l'objet d'une instance spéciale.

La coutume de Guernesey consacre aussi la nécessité de saisir de suite la justice et la cour de Guernesey l'a rappelé par une ordonnance du 1er octobre 1599 : « *Il est ordonné par justice que toute personne faisante une clameur de harrou et la portante à Monsieur le Bailly ou son Lyeutenant ou à deulx Jurez sera subject de le porter aussy dans xxiiij heures au greffier de la Cour pour en tenir registre sur peine que le delinquant sera convict en sa clameur* (1). » Cet usage est encore aujourd'hui observé (2).

La clameur de haro est de la compétence exclusive de la cour royale, et cette règle a toujours été vraie dans les îles normandes. Tel était en effet le principe à l'époque où la Normandie était soumise à ses ducs. Les seigneurs hauts justiciers n'ont obtenu compétence en cette matière qu'après la réunion de la Normandie à la France sous Philippe-Auguste. Mais cette extension a toujours été repoussée à Jersey et à Guernesey : les justices seigneuriales, même les plus élevées, n'ont à aucune époque pu connaître de la clameur de haro et les tentatives faites par certains seigneurs pour acquérir compétence en cette matière ont toujours échoué (3). Autrefois

avoir en vain interjetté la clameur. » *Privilèges, Lois et Coutumes de l'Ile de Jersey*, etc., d'après un manuscrit attribué au lieutenant-bailli Le Geyt, tit. 8, du Possessoire, n° 2.

(1) *Recueil d'ordonnances de la cour royale de l'île de Guernesey*, t. I, Guernesey, 1852, in-8°, p. 65, 66. Une disposition analogue a aussi été édictée en 1611, ibid., p. 108.

(2) On lit dans Le Marchant : « Celuy qui l'interjette (le haro) est tenu, à peine d'en déchoir, d'aller en faire déclaration devant le baillif ou son lieutenant, ou du moins devant deux jurés, et ensuite de la porter et faire enregistrer au greffe dans les vingt-quatre heures après la ditte clameur interjettée, » p. 329.

(3) « On dit qu'il y a quelque exemple comme aux plaids du fief de

le bailli jugeait assisté de trois jurés au moins (1), mais aujourd'hui la présence de deux jurés suffit.

Les parties doivent, de nos jours comme autrefois, fournir respectivement plége et caution, l'une de poursuivre la procédure, l'autre d'y défendre ; il faut renouveler ces cautions si l'appel est demandé et accordé (2).

Lorsqu'il n'est pas bien établi à qui appartient la possession ou si l'on craint que le possesseur ne détériore le bien, les juges peuvent ordonner, si l'une des parties le réclame, avant la contestation en cause, que le bien sera mis en séquestre pendant la durée du procès. En pareil cas les parties doivent, dans les trois jours qui suivent, s'entendre sur le choix des commissaires qui détiendront le bien ; si elles ne peuvent s'entendre, les juges en désignent d'office. « Les commissaires doivent être gens capables, non suspects ni favora-

Rozel on aurait pris connoissance d'un Haro, sous ombre peut estre, qu'il s'agissait d'un fait possessoire, ou parce que les Hautes Justices en connoissent en Normandie, et que les Seigneurs féodaux de Jersey, qui ont droit de faire faire, sur leur Fief, l'exécution à mort d'un tenancier condamné par la cour royale, disent avoir haute et basse justice. Mais dans l'Isle, le Haro n'est qu'un fait de la seule compétence du Bailly. C'est la seule protection du Roy qu'on implore. Et d'ailleurs les Hautes Justices, auxquelles on en attribue aussi la connoissance en Normandie, n'y ont été érigées que longtemps depuis notre séparation. On n'ignore pas à Jersey jusqu'à quel point les seigneurs de Rozel se sont quelquefois flattez de leur idée de prérogatives. » *Manuscrit* de Philippe Le Geyt, écuyer, lieutenant-bailli de l'île de Jersey, *sur la Constitution, les lois et les usages de cette île*, De la clameur de haro.

(1) *Privilèges, Lois et Coutumes de l'isle de Jersey*, etc., d'après un manuscrit attribué au lieutenant-bailli Le Geyt, tit. 8, du Possessoire : « Elle ne se peut vider sans amende et se traite à présent à la Cour de Brièveté, trois jurés pour le moins assistants. »

(2) *Privilèges, Lois et Coutumes de l'île de Jersey*, etc., d'après un manuscrit attribué au lieutenant-bailli Le Geyt, tit. 8, du possessoire, n° 3.— De même on lit dans le commentaire du lieutenant-bailli Poingdestre, sur l'article 56 de la coutume réformée de Normandie : « Cela se faisoit anciennement non seulement en cette action, mais en toutes autres, comme il est apparent de plusieurs endroits du texte ; mais ores qu'on ait délaissé de prendre caution en plusieurs autres causes, il a été trouvé nécessaire d'en exiger en celle de Harou, par l'importance d'icelle, tant en amende qu'en dédomagement et pour ce qu'en Harou il y a toujours quelque violation de la paix du prince. En un mot cette action approche de crime ».

bles à l'une ou à l'autre des parties, ni parents ni alliés des juges » (1).

Souvent les juges ne peuvent pas statuer sans avoir ordonné au préalable quelques mesures d'instruction, par exemple une expertise. A Jersey on prescrit très fréquemment ce que nous appelions autrefois une *vue* de l'immeuble litigieux (on dirait aujourd'hui une descente sur lieux) par le vicomte accompagné d'experts.

Si le demandeur établit son droit, la cour le fait maintenir en possession ; on se souvient en effet que la clameur de haro est une action *retinendæ, non recuperandæ possessionis* (2). Contrairement à ce que veut la coutume de Normandie, on admet le cumul du possessoire et du pétitoire, mais dans une certaine mesure seulement et en ce sens qu'on permet de réunir les deux prétentions en une seule instance et de les terminer par un seul jugement au lieu de vider d'abord et à part le possessoire (3).

Celui qui succombe dans la clameur de haro est condamné à une amende ; si c'est le demandeur, il a eu tort de recourir sans droit à un moyen aussi énergique ; si c'est le défendeur, il est puni de s'être permis de troubler la possession d'autrui par une voie de fait. Les textes ajoutent : que « *celui qui est atteint de clameur de haro est regardé au château, lequel regard est une nuit d'emprisonnement ..... Il n'est dit que ce doive être en la basse fosse et que par la loi la prison doit être à fleur de terre* (4). » Mais aujourd'hui on n'applique plus cette peine d'emprisonnement à moins qu'il n'y ait eu *mépris de haro*. C'est ce qui résulte bien des déclarations qui ont été faites devant les commissaires anglais dans les enquêtes dont il a été parlé précédemment (5).

La clameur de haro n'est pas admise contre les officiers du

(1) Thomas Le Marchant, *op. cit.*, liv. VIII, chap. 12, n° 4 (I, p. 333).
(2) Le Marchant, *op.* et *loc. cit.*, n° 5 (I, p. 334).
(3) Le Marchant, *op.* et *loc. cit.*, n° 5 (I, p. 335).
(4) Le Marchant, *op. cit.*, liv. VIII, chap. 11 (I, p. 328).
(5) *First Report of the commissioners appointed to inquire into the state of the criminal law in the Channel Islands, Jersey* (London, 1848, in-fol.), n°s 2953, 2954. — *Second Report of the commissioners*, etc., Guernesey (London, 1848, in-fol.), n° 4930.

roi pourvu qu'ils restent dans les limites de leurs pouvoirs ; autrement rien ne s'opposerait à ce que l'on procédât valablement contre eux par clameur de haro et ils devraient, sous peine de se rendre coupables du *mépris de haro,* arrêter leurs entreprises (1). En second lieu, la clameur de haro n'est pas non plus admise entre le roi et son sujet ; celui-ci devrait agir par voie de complainte ordinaire s'il était troublé dans sa possession. Enfin, à Guernesey, on ne permet pas non plus le haro entre un seigneur et son tenancier (2) ; mais cette troisième exception n'est pas admise à Jersey où les clameurs de haro sont au contraire très fréquentes en pareil cas.

§ IX. — *Conclusion.*

Les Normands ont toujours compris l'utilité du haro et ils l'on regardé avec raison comme une des institutions qui protégeaient le plus efficacement la liberté des personnes et l'inviolabilité de la propriété. « *Ce pourvoy du haro,* dit Bérault (3), *est inconnu aux autres Provinces, voire trouvé rigoureux et estrange. Néantmoins l'obéissance au magistrat ayant toujours eu le pouvoir en cette province d'accommoder la regle à la pierre,*

(1) « On ne peut interjetter clameur de haro contre un officier ou ministre de justice exploitant en l'authorité d'icelle et vertu de son office dans les limites de sa juridiction. » Le Marchant, *op. cit.*, liv. VIII, chap. 11 (I, p. 329). — « Il ne le faut pas admettre légèrement contre des officiers de la justice royale ; mais pourquoy ne seroit-il pas permis de le faire, s'ils excèdent leurs bornes, surtout si le préjudice est irréparable ? » *Manuscrit* de Philippe Le Geyt, écuyer, lieutenant-bailli de l'île de Gersey, *sur la Constitution, les lois et les usages de cette île.*

(2) « Aussy par la ditte glose, un subject ne peut interjetter clameur de haro contre le roy (mais doit se pourvoir par complainte devant le juge), d'autant qu'il ne peut appeller à la justice d'un autre que son prince souverain ; ni le roy contre son subject, d'autant qu'il ne recognoit de supérieur, à la justice duquel il puisse appeller, aussy en tous les deux égards, à cause de l'allégeance entre le roy et son subject ; et ne peut aussy crier Haro le seigneur contre son tenant par hommage, ni le tenant contre lui, à cause de la feauté, qui doit estre telle entr'eux qu'ils ne s'entrefassent outrage ou offrent violence l'un à l'autre, pour obvier à laquelle la clameur de haro est introduite, en sorte que le seigneur ne peut nuire son vassal pour outrage qu'il ne lui ait remis sa teneur. » Le Marchant, *op. cit.* liv. VIII, chap. 12, n° 2 (I, p. 331).

(3) Bérault, Godefroy et d'Aviron, éd. de 1776, p. 251.

et la pierre à la regle, a elle mesme comme nourry et continué ce mesme droit et forme d'agir entre nous, que la proclamation vers la severité de la justice de nostre prince Raoul nous a acquis et introduit en ce pays. C'est un souverain remède pour les foibles contre les puissans, un préservatif pour la reverence deuë à la justice, la terreur des violateurs des droits et libertez publiques, l'assurance de l'interest, réparation et dépens des parties au moyen de la caution qui en est baillée de part et d'autre. »

Aussi, lorsqu'il s'agit en 1789 de composer les cahiers de doléance, le collège des avocats au parlement de Rouen prépara un projet par lequel il demandait expressément que les privilèges de la province fussent maintenus ; mais ces vœux ne repondaient pas aux aspirations de la nation ; ils ne furent pas adoptés dans l'assemblée générale chargée de rédiger le cahier définitif de la commune.

Aujourd'hui, on a maintenu au criminel, dans une mesure suffisante, la poursuite et l'arrestation par clameur publique. Sans doute il y aurait lieu d'introduire de sérieuses réformes dans notre procédure criminelle, notamment d'autoriser les particuliers à saisir directement, non pas la cour d'assises mais tout au moins le juge d'instruction. Les particuliers n'ont pas au grand criminel de pouvoirs suffisants. Mais personne ne songe au rétablissement de la vieille coutume du haro de sang et de plaie qui convient, comme la loi du linch, à une société naissante, mais qui devient une source d'abus chez un peuple où la répression des crimes est sérieusement assurée.

Au civil, la clameur de haro rendrait encore de sérieux services. Sans doute les particuliers peuvent, dans les cas les plus urgents, saisir sans délai le juge des référés et ce magistrat n'exige même pas les cautions réciproques si gênantes imposées dans la clameur de haro ; mais sous d'autres rapports, le référé offre moins d'avantages et la voie n'en est pas ouverte dans les matières possessoires qui sont de la compétence exclusive du juge de paix : le simple citoyen n'a plus dans aucun cas le pouvoir d'arrêter les entreprises d'autrui par le seul fait de sa déclaration solennelle. C'était là l'utilité essentielle du haro et il n'en reste rien dans notre procédure civile.

E. GLASSON.
De l'Institut.

LES

JUSTICES SEIGNEURIALES DE PARIS

AU MOYEN AGE

CHAPITRE V

DE L'APPEL

I. Généralités sur l'appel. — II. Absence d'appels de sentences pénales dans les *Olim* et les premiers registres criminels du Parlement. — Non-réception de l'appel, en matière criminelle, dans le procès extraordinaire. Question de Jean Lecoq ; arrêt du 7 avril 1395. — III. Ordonnance de 1286. Non-réception de l'appel dans les cas d'aveu et de flagrant délit. — Rapprochement de cette règle avec la précédente. — VI. Réception générale de l'appel en matière civile. — Appels des justices de Paris à la justice royale. — Droit de ressort.

L'histoire des origines de l'appel, dans notre ancienne jurisprudence, présente bien des obscurités et des lacunes. On connaît les généralités empruntées aux premiers monuments de notre droit touchant les appels de *faux jugement* et de *défaute de droit*. Mais la *défaute de droit* n'était pas un véritable appel ; c'était une plainte en déni de justice portée par un justiciable contre son seigneur. L'appel de *faux jugement* se rapprochait davantage de cette voie de recours ; et, bien qu'il constituât surtout une prise à partie du juge, et qu'il se vidât d'abord par le duel, il conduisit naturellement, par suite de l'interdiction totale ou partielle des gages de bataille, à la revision régulière, à la réformation même du jugement.

I

Pierre de Fontaines cite, comme une nouveauté, la réformation de deux jugements sans gages de bataille. Les hommes

du roi, à Saint-Quentin, jugèrent une contestation entre deux dames, dont l'une appela à la cour du roi. Après de longs débats, le roi demanda que l'affaire lui fût rapportée. Pierre de Fontaines, qui assista à ce *record,* fut d'avis que les jugements avaient été mal rendus ; on demanda aux hommes et à la dame qui les avait ajournés s'ils voulaient que l'affaire fût jugée à nouveau ; ils y consentirent, et les deux jugements furent reconnus *faux,* en sorte que l'appelante fut remise en possession de tout ce qu'elle avait perdu (1).

Cet appel est le premier de ce genre qu'ait connu Pierre de Fontaines, et encore est-il à remarquer qu'il ne fut vidé de de cette manière, que du consentement des parties. Mais Beaumanoir nous révèle un fait plus général : il enseigne, comme Pierre de Fontaines, que dans les lieux où les affaires sont jugées par les hommes de la seigneurie, les appels se vident par le duel ; mais il ajoute qu'il en est autrement dans les pays où les jugements sont rendus par les baillis ; les appels n'y donnent plus lieu à des gages de bataille ; on porte seulement à la cour du seigneur suzerain les éléments du plaid, sur l'examen desquels le jugement est maintenu ou réformé : « car si l'en apele des jugemens des bailliex en la » cour ou il le jugent, ils ne font mie leur jugement bon par » gaiges de bataille, ainçois sont porté li erremens dou plet » surcoi li jugemens fu fais, en la cour dou seigneur souve- » rain au bailli qui fist le jugement, illeques est tenu pour » bon ou pour mauves (2). »

Les Établissements de saint Louis contiennent une disposition, plus générale encore, reproduite de l'ordonnance de 1260 qui abolit le duel dans le domaine du roi. On y lit que les jugements, de quelque cour qu'ils émanent, ne devaient plus être faussés dans la cour du roi par le duel, mais que les

(1) Le *Conseil de Pierre de Fontaines,* p. 302 : « Je meismes menai la querelle par devant le roi que tu or me demandes, à savoir mon se jugement puet estre rapelez par usage de cort laie, fors que par bataille ? Et certes je vi que li home le roi à Saint-Quentin firent jugement.... (suit le fait). — L'en juga qu'ils avoient fet ii faus jugement, por quoi la dame recovra quanqu'ele i avoit perdu ; et l'amendèrent au roi. Et ce fu li premiers dont je oïsse onques parler qui fu rapelez en Vermendois sanz bataille. »

(2) Beaumanoir, ch. I, p. 13.

demandes, les réponses ou défenses et les autres errements du plaid devaient être rapportés devant la cour qui maintenait ou réformait le jugement, sur ces errements. « Se aucun » veut fausser jugement en païs là où faussement de juge- » ment afiert, il n'i aura point de bataille, mais li cleins, li res- » pons et li autre errement du plet seront rapportés en nostre » court, et selon les errements du plet l'en fera tenir ou dé- » piecer le jugement (3). »

D'autres passages établissaient, de la même manière, la substitution de l'amendement du jugement par l'examen de la procédure, à l'appel de faux jugement, dans la cour du roi. « Nus gentishons ne puet demander amendement de juge- » ment que l'en li face, ains convient que il le fausse tout » oultre ou qu'il le tienne pour bon, se ce n'est en la cort le » roy, car illec puent toute gent demander amandement de » jugement par droit (4). »

On aperçoit clairement, dans ces dispositions, une tendance marquée à une transition entre la voie de recours primitive de l'appel de faux jugement, c'est-à-dire de la prise à partie du juge, et l'appel proprement dit qui s'attaquait directement au jugement pour en obtenir la réformation. Les Établissements de saint Louis, aussi bien que le Conseil de Pierre de Fontaines, démontrent que cette transition, qui est concomitante avec le déclin du combat judiciaire par suite de son interdiction dans les domaines du roi, commence à s'opérer sous l'influence de l'étude des lois romaines dont ces ouvrages contiennent de nombreuses citations. C'est sous l'influence de ces mêmes lois, souvent mal comprises, mais néanmoins ingénieusement adaptées à des institutions nouvelles, que la substitution de l'appel ordinaire aux voies primitives de recours finit par s'opérer définitivement, en sorte qu'il ne resta bientôt plus de ces dernières que des formules conservées encore par la pratique, mais détournées désormais de leur véritable signification.

L'appel était régulièrement organisé au XIVe siècle. Les

(3) L. I, ch. 6, *De fausser jugement.* — V. l'ordonnance de 1260, (Ord. des rois de France, t. I, p. 91).

(4) *Établissements de saint Louis*, L. I, ch. 78.

Olim nous en fournissent les témoignages les plus nombreux et les plus authentiques ; nous y voyons cette voie de recours pratiquée habituellement, non seulement devant le Parlement, mais aussi dans les juridictions royales inférieures, et dans les justices seigneuriales. On y relève de nombreux appels se poursuivant, de degré en degré, de la justice seigneuriale subalterne à la justice supérieure, de celle-ci à la justice royale ordinaire, et enfin au Parlement. Pour ne citer qu'un exemple emprunté aux justices temporelles des seigneurs ecclésiastiques de Paris, on appelle du prévôt de l'évêque à son *bailli*, et de celui-ci au Parlement, ou encore, du prévôt de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés au prévôt de Paris et au Parlement.

Les considérations qui précèdent s'appliquent, dans leur généralité, aux matières civiles et criminelles ; mais une question importante se pose relativement à ces dernières. L'appel des sentences criminelles proprement dites entraînant la mort ou quelque peine corporelle, fut-il reçu de la même manière et en même temps que celui des sentences civiles de toute nature ?

On sait, par Beaumanoir, que, sous l'empire de la vieille procédure d'appel de faux jugement, les jugements qui condamnaient un criminel à mort ne pouvaient être faussés (5) : et on sait aussi, par les ordonnances royales du XVe siècle, que, dans le développement définitif de la procédure nouvelle, l'appel finit par être ouvert contre toutes les sentences criminelles sans exception (6). Mais il y a une lacune dans la période intermédiaire.

(5) Beaumanoir, ch. LXI : « Chil qui est pris pour cas de crieme, que l'en cuide soupechonnneux, et mis en jugement à savoir mon se il a mort deservie dou cas pour quoi on le tient, se il est condampnés par jugement, il ne puet de tel jugement rapeler, car il est peu ou nus que se il estoient jugié à mort que il ne queissent l'apel pour leur vie sauver et alongier, ou pour venir à pes dou meffet, et se il estoit ainsint, mout de vilains fes seroient mauvesement vengié. »

(6) Ordonnances d'avril 1453, de juillet 1493, de mars 1498 et du 20 novembre 1541. — L'ordonnance de 20 novembre 1541 prescrivit de porter directement au Parlement les appels de « toutes sentences et jugements de tortures ou autres afflictions de corps, comme de mort civile ou naturelle, fustigation, mutilation de membres, bannissement perpétuel ou à temps, condamnations à œuvres ou services publics, amende honorable à justice ».

II

Cette lacune qu'il est aisé de constater dans toute la collection des *Olim* et dans les premiers registres criminels du Parlement conservés aux Archives Nationales, constitue-t-elle une simple omission, ou bien n'est-elle que la constatation de la non-réception totale ou partielle de l'appel en matière criminelle? C'est là une question qu'il est difficile de résoudre avec les seules indications que nous fournissent les auteurs qui ont écrit sur nos anciennes institutions judiciaires. Brussel est celui de tous qui énonce la proposition la plus formelle et la plus claire, dans son *Usage des fiefs ;* il déclare que les seigneurs haut justiciers *jugeaient à mort sans appel.* Mais il se réfère à deux décisions des Grands Jours de Champagne qui ne sont pas très concluantes par elles-mêmes et qui d'ailleurs ne nous conduisent pas au delà du XIIIe siècle ; elles sont des années 1286 et 1287 (7). La plupart des auteurs modernes se sont renfermés sur ce sujet dans des généralités assez vagues, et ils paraissent admettre, sans discussion, que l'appel fut reçu, d'une manière générale, en toute matière, à partir d'une époque qu'ils ne fixent pas avec précision, mais qui remonterait au commencement du XIVe siècle. Cette proposition n'est point exacte en ce qui concerne l'appel en matière criminelle dont le développement dut être soumis à des règles toutes particulières.

On a parfois conclu, de ce que les *Olim* ne contiennent pas d'appels de sentences pénales, qu'il devait avoir été tenu des registres criminels qui n'avaient pas trouvé place dans cette collection, et qui n'étaient pas parvenus jusqu'à nous. Mais cette hypothèse n'est rien moins que vraisemblable. Les premiers registres criminels conservés aux Archives Nationales

(7) Brussel, *Usage des fiefs,* p. 821 : « Quant à ce qui est du droit de juger sans appel, non seulement les seigneurs réguliers en jouirent, mais encore tout autre seigneur qui avait la haute justice dans sa terre y jugeait également à mort sans appel. » — M. Bouthors remarque aussi que la commune d'Amiens jugeait sans appel tous les crimes dont elle avait la connaissance, homicide, infanticide, incendie, fausse monnaie, crime contre nature et vol, etc. — L'appel était inconnu dans les cours d'Orient (Beugnot, *Assises,* t. I, p. 537.)

présentent la même lacune. Les affaires criminelles ne sont d'ailleurs nullement exclues des *Olim;* elles y occupent, au contraire, la plus large place ; et cette collection est précisément remplie des contestations relatives aux droits des seigneurs justiciers en cette matière; elle relate même une condamnation à mort prononcée directement par le Parlement à la fin de la session de 1291 (8).

Il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage à une autre explication qui a été donnée de cette lacune. Elle consiste à attribuer l'absence totale d'appels au pur arbitraire des seigneurs qui les auraient paralysés, en refusant invariablement de les reconnaître et en faisant procéder à l'exécution sommaire des condamnés. Il n'est pas douteux que les seigneurs n'aient dû résister à l'introduction de l'appel à la justice royale, et qu'ils ne l'aient retardée par tous les moyens en leur pouvoir (9). Mais, au XIVe siècle, et dans le cours même du XIIIe, cette voie de recours était entièrement organisée et reconnue en matière civile. Les officiers royaux étaient assez forts pour la faire respecter ; et on ne comprendrait pas, si elle avait été dès lors admise au criminel avec la même étendue, qu'ils eussent été aussi complètement impuissants pour en assurer l'exercice. D'ailleurs, cette résistance, que l'on comprendrait de la part des seigneurs éloignés du centre d'action du pouvoir royal, ne s'expliquerait pas de la part de ceux qui, comme les seigneurs ecclésiastiques de Paris, étaient placés sous le contrôle immédiat des officiers du roi.

Or, nos registres des justices de Paris ne contiennent aucune trace d'appel, quelque grand que soit le nombre des

(8) V. *Actes du Parlement de Paris,* t. I, p. 222 (notice de M. Grün). — M. Minier, dans son *Histoire du droit français* (p. 275), suppose que les rédacteurs des *Olim* ont volontairement omis de transcrire les arrêts criminels : « Ils ont cru, dit-il, pouvoir les négliger sans que la science du droit en souffrît : c'est une lacune regrettable pour l'histoire. »

(9) Nous avons relevé, dans les registres du Parlement, à une époque où l'appel criminel était déjà entièrement organisé par les ordonnances royales, un arrêt, du 7 septembre 1492, qui constate une exécution faite par les ordres d'un seigneur haut justicier malgré l'appel du condamné. Le seigneur donna à l'exécuteur, qui hésitait à passer outre, des lettres de garantie devant notaire, en lui disant : « Pendez-le, il n'a de quoi payer les frais de justice. » (Arch. nationales, X^2a^ 56.)

sentences de mort ou autres qu'ils rapportent. Ce silence est d'autant plus significatif que ces documents ne sont pas des registres de justice proprement dits, dans lesquels les sentences des premiers juges doivent seules prendre place. Ce sont plutôt, comme nous l'avons dit, des mémoriaux dans lesquels on inscrit, avec la sentence, l'exécution et les circonstances les plus importantes de l'affaire. On y relate notamment, avec soin, les débats auxquels les divers cas de justice ont pu donner lieu préalablement devant les autres juges royaux. Il n'est donc pas permis de supposer qu'on ait constamment omis un fait aussi important que l'appel, s'il avait été régulièrement exercé, non plus que les modifications qu'il aurait nécessairement fait subir aux sentences primitives.

Une dissertation de Jean Lecoq nous donne une explication plus plausible de ce fait, en nous faisant connaître une règle très intéressante de la pratique de son temps. Cette dissertation, ou question, est relative à une grave affaire criminelle qui fut successivement portée au Châtelet et au Parlement, et qui fut terminée par un arrêt du 7 avril 1395 (10). Elle a été mentionnée dans un remarquable opuscule anonyme de 1754, intitulé, *Lettres historiques sur les fonctions essentielles du Parlement*, que l'on sait être de Lepaige (11) ; mais elle n'a été citée, à notre connaissance, malgré son importance, par aucun autre auteur. Nous y apprenons que l'appel n'était pas reçu, en matière criminelle, dans le *procès extraordinaire* Voici quel est, en substance, le débat à la suite du quel Jean Lecoq est amené à formuler ce principe.

Plusieurs juifs avaient déterminé, par des dons d'argent, un des leurs, nouveau converti, à retourner au judaïsme dans le but de lui faire abandonner une contestation qu'il avait engagée contre eux en justice. Le prévôt de Paris leur fit faire leur procès par la voie extraordinaire. Il obtint d'eux des aveux et les condamna, par l'avis de son conseil, à la peine

(10) *Questiones* Johannis Galli, n° 328. (Œuvres de Dumoulin, t. III, p. 1056.)

(11) *Lettres historiques sur les fonctions essentielles du Parlement* (sans nom d'auteur. — Amsterdam, 1754), t. II, p. 319, *note*.

du feu. Cette sentence parut, malgré la rigueur du temps, d'une sévérité excessive. Le prévôt en eut lui-même le sentiment ; car il demanda au parlement, avant de la prononcer, s'il devrait déférer à l'appel, dans le cas où les condamnés se pourvoiraient contre elle. Le parlement fut d'avis qu'il sursît, en ce cas, à l'exécution de la sentence ; et les condamnés ayant effectivement interjeté appel, il jugea l'affaire à nouveau et substitua à la peine capitale, prononcée par les premiers juges, la fustigation et l'amende. Mais cet arrêt fut rendu avec des réserves caractéristiques. Le prévôt de Paris avait demandé ce qu'il devrait faire en cas d'appel, parce que, dit Jean Lecoq, il n'était pas d'usage de déférer à l'appel d'une sentence donnée dans le procès extraordinaire, « non est con- » suetum quod deferatur appellationi factæ a sententia lata » in processu extraordinario ; » et le procureur du roi au parlement conclut, non pas, à proprement parler, à la réformation de la première sentence ; il demanda à la cour, de ne pas dire qu'il avait *été bien appelé et mal jugé*, mais de statuer à nouveau, en annulant l'appel, avec la sentence, afin que l'arrêt ne fournît pas un prétexte pour appeler des cas semblables à l'avenir, « ne daretur occasio appellandi a sententiis » datis in processibus extraordinariis, si pronunciaretur bene » appellatum et male sententiatum. »

Le texte même de cet arrêt ne figure pas dans les registres du parlement ; nous l'y avons du moins recherché sans succès. Mais Jean Lecoq nous apprend qu'il prit une part importante aux débats qui le préparèrent, en sorte qu'on ne saurait douter de la fidélité de ses souvenirs. Nous avons d'ailleurs retrouvé, à défaut de l'arrêt, les plaidoieries sur le fond, ainsi que deux incidents (12). L'avocat des juifs expose, dans une longue discussion, le fait et les moyens de défense de chacun des accusés (13). Il rappelle qu'ils ont tous été

(12) Arch. nationales, X2a 12, fo 246 vo, et s.

(13) L'avocat croit devoir commencer, dans une cause pareille, par la profession de son orthodoxie : « Dit Milly, en protestant que il n'entent à dire ne à soutenir erreur aucune touchans le fait des juifs, ne autre à l'encontre de la loy chrétienne, et se il dit aucune chose en ceste matière où il chiée correccion, il se soubmet à l'interprétation et entendement de la court en ceste matière..... (Suit la discussion). »

mis à la question, par le prévôt de Paris, à diverses reprises, et menacés de voir renouveler cette épreuve autant de fois qu'il serait nécessaire pour obtenir la confession de leur crime. Il soutient qu'il n'y avait pas lieu à l'application de la question, et que les faits n'étaient pas de nature à entraîner une peine aussi rigoureuse que la peine capitale. Il ne reproduit pas, il est vrai, les considérations par lesquelles Lecoq explique la réception exceptionnelle de l'appel dans cette affaire. Mais le résumé des conclusions du procureur du roi qui suit cette plaidoierie, est en parfait accord, par les réserves qu'il contient, avec la signification donnée à l'arrêt par cet ancien jurisconsulte. L'officier du roi se réfère évidemment au débat signalé par Lecoq ; il déclare qu'il ne s'oppose pas à la réformation de la sentence, mais il ajoute qu'il n'en veut pas dire davantage, de crainte d'ouvrir aux condamnés, dans l'avenir, une voie de recours qui ne serait pas convenable. « Le procureur du roy dit qu'il lui semble qu'il ne doit » aucune chose dire ou proposer en ceste matière, oultre le » contenu au procès sur ce fait, lequel il a veu au long, et se » rapporte à la court en ce qui touche le roy en ceste ma- » tière. Et lui samble qu'il n'en doit autre chose dire, *car ce* » *serait ouvrir une voye qui n'est pas bien convenable.* Et se » la court veult mettre l'appellation au néant et reffourmer » la sentence, il lui samble que ce serait bon. Et s'en rapporte » à la court (14). »

Il résulte de là qu'en principe, l'appel des sentences pénales n'était pas reçu, du moins à Paris, à la fin du XIVe siècle, dans

(14) Les condamnés furent fustigés publiquement aux halles, en vertu de l'arrêt du parlement qui avait infirmé la sentence de mort. Cette fustigation devait être renouvelée encore deux fois; mais la première avait été si cruelle qu'ils se pourvurent de nouveau devant le Parlement pour qu'il convertît les deux autres en une peine pécuniaire, « attendu que la première bateure du samedi a esté trop excessive et trop cruelle ». La cour accueillit leur demande, en les condamnant au paiement d'une amende de quinze mille livres, « et samble à la cour qu'il soit assez satisfait à l'arrêt, considéré l'énormité de ladite première bateure » (X^2a 12 f° 248, r°.) — Nous avons retrouvé, dans un registre du conseil, un autre incident relatif à cette affaire. L'évêque de Paris avait revendiqué la connaissance de cette affaire, « car ce touchoit la foy chrétienne » ; mais le parlement rejeta sa prétention (X^1a 1477).

les affaires poursuivies selon les formes du procès extraordinaire, c'est-à-dire par la voie de la question (15). Le registre du Châtelet, qui se rapporte precisément à la même époque, confirme cette règle ; car il ne contient aucun appel de cette espèce ; mais il nous montre, en même temps, qu'on pouvait appeler du jugement qui ordonnait la question. Ce registre mentionne, en effet, plusieurs appels semblables, auxquels le prévôt défère invariablement, en suspendant l'exécution de son jugement. Dès que le condamné a formulé verbalement son recours, ce magistrat fait informer le Parlement qui envoie un ou plusieurs délégués au Châtelet, pour entendre les motifs de l'appelant ; les délégués font ensuite leur rapport à la cour qui en délibère, et reviennent faire connaître sa décision (16). Ce registre ne contient qu'un seul appel d'une sentence pénale ; mais bien qu'il s'agisse d'une

(15) On peut considérer, comme consacrant le même principe, cette courte mention du *Grand Coutumier*, la seule qu'il contienne sur ce sujet : « Se aucun en cas civil appelle, le juge doibt defferer à son appellation, mais en cas criminel, en païs coustumier, non. »

(16) V. *Reg. crim. du Châtelet :* t. I, p. 334, *Margot de la Barre ;* — t. II, p. 143, *Thévenin de Brainne ;* p. 415, *Hervy Petit ;* p. 428, *Marion de la Court ;* p. 481, *Jehan de Frainville :* « Veu l'appointement duquel cy-dessus est faitte mention, ycellui mons. le prevost commanda que contre ledit Frainville feust procédé par voye de question, comme autrefois avoit ordené, et qu'il feust despouillié tout nu ; lequel prisonnier dit que dudit commandement ou ordenance il appeloit en parlement. Oy lequel appel, ledit mons. le prevost dist et ordena qu'il feust remis en la prison de laquelle il avoit esté attaint, et que autrement, quant de présent, ne feust contre lui procédé. — Duquel jour IIIe jour d'avril, fu dit et rapporté audit mons. le prevost, presens..... par honorable homme et sage Gillaume Porel, conseiller du roy nostre sire en parlement, que, par mesdiz seigneurs de parlement, oy le rapport à eulz fait des causes pour lesquels ycellui de Frainville prisonnier avoit appelé dudit mons. le prevost et oy le procès cy-dessus escript, à eulz rapporté de bouche par cellui ou ceulz qui avoient oy ledit prisonnier sur sondit appel, mesdiz seigneurs de parlement ont dit et ordené que, par ledit monseigneur le prevost, soit procédé à l'encontre dudit de Frainville, prisonnier, ainsi comme il lui semblera à faire de raison, nonobstant ladite appellacion par lui faite. » — Nous avons noté, dans plusieurs registres du parlement, d'autres appels de jugements ordonnant la question. *Arch. nationales*, X2a 6, folio 181 ro (9 juin 1354), X2a 10, fo 22 vo (3 juillet 1376) ; fo 10 ro (2 juin 1380) ; X2a 12, fol. 385 et 395.

affaire d'une extrême gravité, et d'une condamnation au feu, le procès avait été poursuivi par la voie ordinaire, sans aucun emploi de la question (17).

III

Une ordonnance de 1286, rendue pour l'Aquitaine et reproduite dans les *Olim*, formule, relativement aux appels criminels, une règle dont l'expression diffère de celle de Lecoq, mais qui aboutit néanmoins à peu près au même résultat. Elle dispose que le juge est autorisé à ne pas déférer à ces appels, lorsque le condamné a fait l'aveu de son crime, ou lorsqu'il est arrêté en flagrant délit. « Il a été ordonné, y est-il dit, que les ap-
» pels seraient reçus dans les causes criminelles, tant des
» sentences de condamnation que d'acquittement. Toutefois,

(17) Le prévôt de Paris surseoit à l'exécution sur l'appel ; et le Parlement décide, « à grant et meure délibéracion », que le procès sera examiné, à nouveau, au Châtelet, avec le concours d'un ou plusieurs de ses membres, et qu'il sera poursuivi, au besoin, par la voie extraordinaire, à cause de l'obscurité des aveux de la condamnée, « veues les confessions par elle faites qui sont moult obscures » ; il s'agissait d'une accusation de sorcellerie (*Reg. crim. du Châtelet*, t. II, p. 299). — On voit d'ailleurs que ce n'est point encore là la procédure de l'appel proprement dit, c'est-à-dire la revision de la sentence et du procès par le juge du degré supérieur, puisque l'affaire est renvoyée au même tribunal complété par l'adjonction de membres de la juridiction supérieure. — Deux autres affaires nous montrent d'ailleurs qu'il y avait, entre le Parlement et le Châtelet, des rapports peu compatibles avec l'organisation régulière et définitive de l'appel. *Pierre Fournet* « chevaucheur de l'escuierie du roi » est jugé au Châtelet, par le prévôt de Paris et ses assistans, avec le concours d'un président et de cinq conseillers du Parlement (t. I, p. 516). Dans la seconde affaire concernant *Etienne Josson* qui avait contrefait les sceaux d'un notaire du roi, le procès est fait par les juges du Châtelet ; mais ils se divisent, dans la délibération sur la peine à appliquer ; les uns opinent pour le pilori et la potence, les autres pour le pilori et le bannissement. Le prévôt, en présence de ce partage, va prendre l'avis du Parlement et lui *réciter* le procès. La cour se prononce pour le pilori et la potence, ajoutant que, « se par aucune aventure, icellui prisonnier appelloit dudit jugement, que par lui ne feust aucunement defferé à l'exécucion d'icelui jugement » (t. II, p. 493). — On ne trouve, dans le *Registre du Châtelet*, aucun appel d'une justice de Paris, bien que la plupart ressortissent, au premier degré, à ce tribunal.

» lorsque le coupable aura été condamné sur la confession » de son crime ou lorsqu'il aura été arrêté en flagrant délit, » la sentence de condamnation pourra être mise à exécution, » et le juge dont il sera appelé devra être excusé, lorsqu'il » prouvera l'un ou l'autre de ces cas. Il devra au contraire, » dans les autres cas, surseoir à l'exécution (18). »

Cette règle est manifestement inspirée par les dispositions du droit romain relatives à l'irrecevabilité de l'appel dans les cas où le coupable faisait l'aveu de son crime. Ces dispositions avaient appelé l'attention des jurisconsultes de cette époque. La loi 2 du Code, livre VII, titre LXV, *Quorum appellationes non recipiuntur*, est traduite dans le Conseil de Pierre de Fontaines en ces termes : « Homicide, envenimeur, cour- » trier, larron, ravisseur, disfamez, et cil qui ont fait » violences apertes, qui sont convaincu par argument, » c'est par apertes semblance, par témoigns, et par » lor propres voiz ont coneu lor mesfez, ne puent fauser, » *si come lois escrite dit :* mes bien dit que se li hons n'est » conoissans de son mesfet, ou s'il l'a coneu et ce a esté par » covent, s'en li fait jugement, apeler en puet (19) » Le célèbre Guillaume Duranti, que l'on surnomma *le père de la pratique*, résumait dans le même sens, dans son *Speculum juris*, les lois restrictives du droit d'appel : « Secundo, homicida, » veneficus, adulter et qui manifestam violentiam committit, » insignis latro, vel incitator seditionis, vel dux factionis, » raptor virginis, si sit argumentis superatus, testibus con- » fessus et convictus, non auditur appellans : sed statim est » sententia exequenda. » Il ajoutait que cette règle ne se restreignait pas aux faits ainsi spécifiés et qu'elle devait être appliquée, d'après Azon, à tous les crimes sans distinction ; Enfin il prohibait également l'appel d'une manière générale,

(18) *Olim*, t. II, p. 38 : « Ordinatum fuit quod reciperentur appellationes in causis criminalibus, tam super condempnacione quam super absolucione ; set, ubi confessus fuerit de crimine et condempnatus, vel ubi erit captus in ipso maleficio, poterit sentencia condempnacionis mandari execucioni ; et in causa appellacionis excusabitur judex a quo erit appellatum, si probet aliquem casuum predictorum ; in aliis autem casibus oportebit supersederi execucioni ».

(19) *Conseil de Pierre de Fontaine*, ch. XXII, n° 28.

dans le cas de crimes notoires. « Decimo, in delictis notoriis, » si per appellationem velit quis in eis perseverare, nam ap- » pellatio non debet esse presidium iniquitatis (20). »

Jean Faber énonçait les mêmes propositions, dans son *Bréviaire du Code:* « Quidam dicant quod duo sunt necessaria, » quod sit confessus et convictus, nisi in casibus quibus suf- » ficit convictum..... Et quod hic dicitur in specialibus, » intelligunt in ceteris criminibus, et etiam in pecuniariis » causis..... Confessus in jure potest appellare, et valet » ejus appellatio, *non tamen recipitur*, nisi proponat aliquam » causam quare debeat recipi, quia forte confessionem fac- » tam dicat per tormenta vel errorem (21). »

Ce sont évidemment ces mêmes lois que l'ordonnance de 1286 transformait, en négligeant les distinctions et les restrictions qu'elles contiennent, en cette règle générale de pratique que le juge était dispensé de déférer à l'appel dans les cas d'aveu et de flagrant délit.

Cette restriction du droit d'appel, en cas d'aveu, et par une assimilation naturelle, dans le cas de délits notoires, diffère peu, au fond, de l'irrecevabilité de cette même voie de recours dans le procès extraordinaire formulée par Lecoq. Le procès extraordinaire aboutissait en effet, nécessairement à l'absolution de l'accusé ou à sa conviction par l'aveu. Il était caractérisé essentiellement par la poursuite de la confession du coupable au moyen de la question.

Si l'accusé ne confessait pas spontanément son crime avec toutes les circonstances que le juge avait intérêt à connaître, il était mis à la question autant de fois que celui-ci le jugeait nécessaire, et s'il persistait, malgré tout, dans ses dénégations, il ne pouvait plus être condamné. L'aveu arraché au criminel au milieu des tourments, ne pouvait, il est vrai, lui être valablement opposé ; mais on le lui faisait renouveler aussitôt après l'avoir délié de la question, et on arrivait par ce subterfuge, à considérer cette déclaration nouvelle, comme équivalant à une confession libre (22). On

(20) *Speculum juris,* l. II, t. III, *De appellationibus* (t. I, f°s 184 n° 2, et 185 no 13, édit. de Lyon de 1561).

(21) *Breviarium*, l. VII, ch. *Quorum appellaciones non recipiuntur.*

(22) J. Faber, *Breviarium,* l. IX, ch. *De quæstionibus:* « Sed an con-

voit donc que, si l'on considère le caractère particulier du procès extraordinaire et l'assimilation qu'on y fait de l'aveu arraché par la question avec l'aveu volontaire, la règle posée par Lecoq à l'occasion de l'arrêt de 1395, se ramène, à peu de choses près, à celle que nous trouvons formulée dans l'ordonnance de 1286.

IV

Nous n'avons pas de documents certains pour préciser l'époque à laquelle l'appel fut reçu définitivement en matière pénale. On connaît bien la date des premières ordonnances qui le généralisèrent ; mais ces ordonnances ne firent sans doute que consacrer une pratique établie progressivement par la jurisprudence des juges royaux et des Parlements. Le cas cité par Lecoq est déjà, sinon une dérogation formelle à l'interdiction de l'appel dans le procès criminel proprement dit, du moins un expédient à l'aide duquel cette interdiction put être éludée. Si un changement de formule dans

fessio facta in tormentis faciat plenam fidem ?.... Dic quod oportet perseverare extra præsentiam tormentorum, alias præsumitur in tormentis confiteri. » — Le *Registre du Châtelet* constate en termes caractéristiques, cette fiction barbare de la liberté de l'aveu. Le prisonnier, après avoir été *chauffé* et réconforté à la *cuisine* du Châtelet, est ramené à l'audience où on recueille sa confession, en remarquant bien qu'il la fait ainsi, *sans aucune force ou contrainte, de sa pleine volonté, de sa pure et pleine volonté.* « Et ce fait, fu fait despouillier, et de rechief lié et attaché à ladite question, et mis sur le petit tresteau. Et avant ce que l'en lui donnast à boire eau ou que l'en en jettast aucune sur lui, requist à grande instance que d'ilec l'en le voulsist mettre hors, et qu'il diroit vérité de toutes les choses dessus dites. Lequel prisonnier fu mis hors d'icelle question, menez chauffer en la cuisine, et d'illec de rechief admenez en jugement sur les quareaux, pardevant ledit mons. le prevost et les autres conseillers presens dessus dis. En la présence desquels icellui prisonnier, sur ce juré aus sains Evangilles de Dieu, et par la part qu'il attent avoir en Paradis *cogneut et confessa, de sa pure, franche et libéral voulenté,* sans aucune autre contrainte de question, et prinst sur l'arme de lui, que vérité est que... (suivent les aveux).» (T. 1, p. 165.) Si d'ailleurs le condamné, après s'être fait délier de la question, en faisant ou en promettant des aveux, s'avisait ensuite de se rétracter, on l'y soumettait de nouveau. C'est ainsi que *Jean Hays*, qui désavoue à l'audience la confession qu'il venait de faire sur le petit tréteau est condamné incontinent à être questionné de rechef, *bien et fort* (T. II, p. 85).

l'arrêt put légitimer, cette fois, la révision de la sentence du prévôt de Paris, le même procédé put être employé pour atteindre le même but, dans d'autres affaires moins notables et conduire ainsi à la généralisation de l'appel. Ce n'est que par une étude attentive et complète des registres de justice, à partir du XVe siècle, et notamment de la grande collection du Parlement, que l'on pourrait assigner une date exacte au changement que les dernières ordonnances confirmèrent (23).

Si les sentences pénales rendues par les juges seigneuriaux n'étaient pas, à l'origine, sujettes à l'appel, les décisions qu'ils rendaient en matière civile étaient, au contraire, soumises à cette voie de recours. Les *Olim* nous en fournissent les plus nombreux exemples.

L'appel des justices seigneuriales de Paris à la justice royale comportait, en principe, deux degrés. On appelait de ces justices au prévôt de Paris, et de celui-ci au Parlement. L'appel préalable au prévôt était commandé par les règles de la hiérarchie féodale qui déterminaient les divers degrés de juridiction. Le Châtelet de Paris représentait, en effet, pour les justices seigneuriales de la prévôté, la cour véritable du roi, considéré comme seigneur suzerain, devant laquelle l'appel devait être porté au premier degré. Une exception fut néanmoins introduite en faveur de quelques-unes des plus importantes justices de Paris, telles que celles de l'évêque, du chapitre de Notre-Dame, des abbayes de Sainte-Geneviève et Saint-Germain-des-Prés, qui furent admises à ressortir nument au Parlement. Mais l'appel préalable au prévôt dut être la règle pour toutes, à l'origine. Il paraît résulter d'un arrêt de 1299, que l'évêque de Paris ne jouissait point encore alors de ce privi-

(23) Nous lisons encore, dans un registre de plaidoiries du parlement, à la date du 2 août 1405 : « Quant une personne est condempné pour un crime énorme (c'est le procureur du roi qui parle) et qui est contre la chose publique, il doit estre exécuté ; et, supposé qu'il y ait appel, il n'y doit pas le juge defférer » (Arch. nationales X^2a 14, fol. 270). — La *Pratique* de Masuer rappelle aussi la règle posée par l'ordonnance de 1286 : « En matière criminelle, quand il est question de cas qui mérite la mort, mutilation de membre et exil, celui qui a été déféré et convaincu par sa confession n'est recevable appelant, parce qu'en ce cas on ne donne pas de sentence, mais le juge, par le conseil de l'assistance, procède à l'exécution » (édition de Fontanon, p. 717).

lège. On y voit, en effet, le Parlement évoquer un appel qui avait été interjeté, de la cour temporelle de ce prélat, devant le prévôt de Paris; mais il est dit que cette évocation a lieu, pour cette fois seulement, par faveur spéciale et à la demande de l'évêque (24).

L'appel à la justice royale n'était pas le seul degré de juridiction que les justiciables eussent à subir. Un grand nombre de seigneurs avaient le droit de ressort, qui consistait dans la faculté d'instituer, dans leurs propres justices, un second degré de juridiction. Ce droit ne formait pas une dépendance nécessaire de la haute justice et il n'appartenait légitimement, qu'à ceux qui en avaient, à défaut de titre, une possession immémoriale. « Il ne souffist pas de dire, lit-on dans le Grand Cou-
» tumier, *j'ai toute justice, par ce, jai ressort,* car la consé-
» quence n'est pas vraie, mais l'on doit regarder en leurs an-
» ciens adveus, s'ils avouent tenir à justice, et quelle. Item,
» leur demander leur tiltre de ressort (25). » Les principaux hauts justiciers de Paris étaient en possession incontestée de ce droit, et la plupart des autres le revendiquaient avec plus ou moins de fondement (26).

(24) *Olim*, t. II, p. 431 : « Ad requisicionem parisiensis episcopi, curia concessit, hac vice, de gratia speciali, quod ipsa audiret causam appellacionis interposita ab audiencia curie secularis dicti episcopi ad prepositum parisiensem. »

(25) *Grand Coutumier*, p. 641.

(26) Les seigneurs ayant ce second degré de juridiction qui ne ressortaient pas directement au Parlement et dont les appels étaient déférés préalablement au prévôt de Paris, offraient donc à leurs justiciables quatre degrés de juges. Mais ce nombre pouvait encore être augmenté. Nous voyons, dans les *Olim*, les justices de Saint-Benoît et de Saint-Merry relever, en appel, du chapitre de Notre-Dame. En 1322, une affaire civile, jugée en première instance, par le maire et, en appel, par le bailli de l'église de Saint-Benoît, est encore déférée successivement à la cour du chapitre et au Parlement. Ce droit de ressort exceptionnel du chapitre de Notre-Dame avait été sans doute, tiré de la dépendance dans laquelle se trouvaient vis-à-vis de lui les chapitres de Saint-Benoît et de Saint-Merry, qu'il instituait et qui lui prêtaient serment de fidélité. Mais ces abus, qui subsistèrent ailleurs (V. Imbert, *Pratique judiciaire*, l. II, ch. III, nos 1 à 11 et notamment l'exemple cité au no 7) paraissent avoir disparu de bonne heure à Paris où il n'y eut bientôt plus que deux degrés dans chaque justice seigneuriale.

CHAPITRE VI

COURS SEIGNEURIALES ET OFFICIERS DE JUSTICE

I. Assises de Saint-Maur-des-Fossés au XIIIe siècle. — Équipement des hommes de Saint-Maur et de Saint-Germain-des-Prés pour la garde de leurs bourgs. — Assises de Saint-Germain, de Saint-Geneviève et de Saint-Martin-des-Champs. — Assises de l'évêque. — II. Officiers de justice. — Baillis, maires et prévôts. Procureurs fiscaux. Sergents. Tabellions. Voyers. — Nomination. Réception-Révocation.

Les principaux seigneurs justiciers tenaient dans leurs terres, des assises périodiques, auxquelles étaient déférées directement les affaires les plus importantes, et qui constituaient, en même temps, une juridiction générale d'appel pour les décisions de leurs juges inférieurs (1). Ces assises étaient diversement composées, selon les circonstances et les lieux, des hommes du seigneur, de ses officiers, et de praticiens, conseillers ordinaires de sa justice. Les assises de Saint-Maur étaient, au XIIIe siècle, formées, pour la plus grande partie, de chevaliers et écuyers qui étaient, sans doute, les vassaux de l'abbaye. Les deux plus importantes qui soient mentionnées dans le registre de cette abbaye, ne comptent pas moins de vingt-trois membres; la troisième, qui est appelée à statuer sur une affaire moindre, en comprend encore douze. Quelques membres figurent dans les trois, ce sont deux chevaliers et le prévôt des Fossés ; huit membres figurent, à la fois, dans les deux premières ; six, dans la première et la troisième. Les deux premières se rapportent aux deux affaires de 1275 et de 1278, dont il a été déjà parlé.

(1) « En assise, dit Bouteiller, doivent estre, tous procès décidés, si faire se peut bonnement, tous cryme cogneu et puny, tout bannissement accompli..... Et est entendu assise aussi, comme purge de tous faits advenus au pays » (L. I, ch. III, p. 9).— « Causes d'appel ne sont plediées que d'assise en assise.... » (*Décisions* de Jean Desmares, no 318). — Selon Loyseau (*Traité des Seigneuries*, ch. VII), les cas réservés habituellement aux assises étaient, en dehors des causes d'appel, les grands crimes tels que le meurtre, le rapt, l'incendie et autres semblables, ainsi que les causes des personnes qui étaient *en la garde* du seigneur, ou celles dans lesquelles il était intéressé.

Le jugement de la première affaire fut précédé d'un curieux débat entre l'abbaye et le lieutenant du prévôt de Paris. Le lieutenant du prévôt, qui remplaçait ce dernier alors absent, prétendant que la connaissance du crime de fausse monnaie n'appartenait qu'au roi, avait demandé aux religieux de lui rendre leurs prisonniers. L'abbé, se fondant sur les chartes royales, qui lui conféraient, dans sa terre, la plénitude de la justice haute et basse, résista à cette prétention. Le lieutenant du prévôt fit alors arrêter et conduire au Châtelet, à titre de contrainte, cinquante hôtes de l'abbaye, tant du bourg des Fossés que du village de Maisons (2) ; et comme cette mesure violente ne triompha pas de la résistance de l'abbé, il fit enlever, par ses gens, des prisons de l'abbaye, les quatre malfaiteurs qui étaient la cause du conflit. Le prévôt de Paris, instruit de ces faits à son retour par la plainte de l'abbé, commença par faire délivrer les malheureux hôtes, victimes innocentes de cette querelle. Il examina ensuite les chartes produites par l'abbé, fit procéder à une enquête sur la haute justice du monastère, et restitua enfin les prisonniers. Le registre nous a conservé les noms des vingt-trois membres de l'assise qui connurent de l'affaire ; c'étaient huit chevaliers, *milites*, dix écuyers, *armigeri*, quatre bourgeois, et le prévôt du bourg des Fossés.

L'assise de 1278, composée du même nombre de membres, comprenait seize chevaliers, deux écuyers, trois bourgeois de Paris, le prévôt du bourg des Fossés et un maire (3). La troi-

(2) « Matheus dictus de Moriers, vices gerens prepositi in Castelleto, dum absens erat, mandavit abbati Petro ut dictos homines et feminas (les accusés) redderet..... Nolenteque eo dictos homines propter hoc reddere, dictus Matheus fecit citari de hospitibus dicte ecclesie, tam de Fossatis quam de Domibus, usque quinquaginta, eosdem propter hoc retinuit in Castelleto. »

(3) « C'est à savoir, mi sire Pierre Bouque, Gui de Chans, Pierre de Sailleville, Johan de Coceigni, Gille de Buon, Guillaume de la Granche, Évrard de Chevri, Thomas de Chevri, G. de Lungni, Pierre Rigaut, Johan de Chevri, Guillaume de Poureillaus, Estienne Granche, Gui de Chesnoi, Guillaume Tristan, Guillaume de Penill, *chevaliers*, Geffroi de Saint-Laurent, Lorent le Saunier et Johan Augier, *borjois de Paris*, Johan de Monci et Simon de Bri, *escuiers*, Renaut, meire d'Everi et Guillaume, prevost des Fossés. »

sième assise, composée de douze membres, comprenait quatre chevaliers, un écuyer, trois bourgeois, le prévôt des Fossés et deux maires. La condamnation qu'elle prononça fut exécutée sans délai. Les juges se transportèrent sur la place publique, aussitôt après la sentence ; et le coupable y reçut, à l'instant même et en leur présence, la marque du fer chaud, à laquelle il avait été condamné. « Et post hoc, dictus Colinus ductus » fuit in pleno foro, et ibi combustus, videntibus istis et com- » pluribus aliis existentibus in foro. » (4)

Ces assises solennelles étaient tenues publiquement. Les grandes affaires criminelles attiraient une foule considérable, qui assistait souvent, en même temps, comme dans la précédente, aux débats, à la sentence et à l'exécution. Dans la première assise, de 1275, l'exécution eut lieu ainsi, dans la journée même où la sentence fut prononcée, en présence d'une grande multitude accourue de Paris et des bourgs et villages voisins de l'abbaye. « Et anno et die predictis, fuit » hoc per justiciam completum, videntibus fere omnibus » hominibus, feminis, juvenibus de villa Fossatense et pluri- » bus aliis hominibus, de Parisiis, de Conflento, de ponte » Charentonis, de Charentone, de Domibus, de Cristolio, de » Bonolio, de Valentone, de Limolio, de Boissiaco, de Sus- » siaco, de Cauda, de Caneberia, de Champeigniaco, de Villa- » ribus, de Briaco, de Noisiaco Magno, de Nuilliaco, de No- » gento, de Fonteneto, et de Varennis, villis predicte abbatie » Fossatensi adjacentibus. » Dans l'assise de 1278, c'est la présence des assistants à l'audience même, qui est expressément mentionnée « Et totes ces choses » (la promesse d'accomplir le voyage de Terre Sainte, et d'en rapporter des lettres re-

(4) « Collinus, dictus de Poulli, furatus fuit 1 pannum lineum apud Corbolium et invadiavit eum pro tribus denariis, et propter hoc adductus fuit apud Fossatum et justiciatus in plena assisia ad comburendum, et bannitus fuit per judicium assisie a tota terra nostra Sancti Petri Fossatensis, sor la hart. Ad hoc fuerunt domini G. de Campis, Rogerus de Attili, Johannes de Chevriaco, Adam d'Espies, *milites*, Evrardus de Chevri, *armiger*, Johannes conversus, *burgensis* parisiensis, Johannes de Banno prepositus Fossatensis, Laurencius de Nuilli, Odo Troillon, Girardus, major de Varenna, Petrus de Furchiis, major de Oratorio, Reginaldus de Everiaco. Et post hoc, dictus Colinus ductus fuit in pleno foro, et ibi combustus, videntibus istis..... et compluribus aliis existentibus in foro ».

vêtues du sceau du patriarche de Saint-Jean-de-Jérusalem) « jura li diz meires, en plaine assize, present les diz chevaliers » et grant multitude d'autres genz ».

L'abbé de Saint-Maur exigeait de ses hommes, avec leur assistance pour la composition de sa cour de justice, les autres services féodaux, et notamment le service des armes. Une ordonnance de l'abbé Pierre, de 1274, prescrivit aux habitants des Fossés de s'armer, chacun selon ses ressources, pour être prêts à défendre la ville contre les entreprises des ennemis ou des malfaiteurs, *malignantium seu delinquentium*. Elle divise les habitants en trois catégories : ceux qui possédaient des biens d'une valeur de quarante livres et au-dessus ; ceux qui avaient de trente à quarante livres, et ceux qui avaient moins de trente livres. Les premiers devaient se munir de cuirasses ou de cotes de mailles, avec casques de fer, épées et couteaux ; ils étaient au nombre de douze. Les seconds, au nombre de quarante-trois, pouvaient se contenter du vêtement de dessous de la cotte de mailles, le *gambeson ;* les autres étaient suffisamment armés avec des arcs, des flèches et des couteaux. Cette ordonnance fut fidèlement exécutée, et l'abbé présida, en compagnie de plusieurs dignitaires du monastère, à une revue, *ostensio,* de cette petite troupe. On y fit une proclamation enjoignant à chacun des hommes qui la composaient de sortir à la première *clameur,* soit de jour, soit de nuit, revêtus de leurs armes, pour défendre le bourg ou se porter au secours de tous ceux qui réclameraient leur assistance (5).

Les hôtes de la seigneurie de Saint-Germain-des-Prés, à Issy, devaient s'équiper de même à leurs frais. En 1295, le prévôt de Saint-Germain fit publier un ban dans ce village, pour inviter tous les habitants à se pourvoir d'armures suffisantes à pied et à cheval, chacun selon son état, dans la huitaine suivante (6). Les hôtes directs de l'abbaye se présentè-

(5) « Et proclamatum fuit ibidem, ex parte dicti abbatis, ut quilibet, de armatura sua, quam ibi ostendit, vel meliori, ex tunc teneret se munitum. Et quociencunque, tam de die quam de nocte, clamor levaretur pro vi, vel insulto, vel alia aliqua necessitate ville seu alicujus, omnes surgerent et juvarent illum sive illos qui indigerent, armis suit predictis præmuniti. »

(6) « Fist crier Jehan d'Argynon, lors prevost de Saint-Germain-des-

rent seuls, au jour fixé, « appareillés d'armeures, » dans le manoir de l'église ; ceux des fiefs et arrière-fiefs, qui s'étaient abstenus de se rendre à cette convocation, furent condamnés à l'amende.

Les Registres de Saint-Germain et de Sainte-Geneviève mentionnent fréquemment les assises de ces abbayes ; mais ils ne nous en font pas connaître la composition. Elles devaient se tenir habituellement à Paris, car nous voyons un assez grand nombre d'accusés, notamment des terres de Sainte-Geneviève, qui sont amenés à l'abbaye pour être jugés, et reconduits, pour l'exécution, dans le lieu où le délit avait été commis.

Ces assises étaient souvent, à l'origine, présidées par le seigneur en personne. C'est ainsi qu'en 1273, Jean de Cœuilly *appela de larcin et de trahison*, Robert de Villejuif en présence de l'abbé de Saint-Germain. En 1293, un débat important s'éleva entre le prévôt de l'abbaye et les hommes de Thyais qui avaient refusé un service commandé pour la garde du village contre « le péril du feu ». Cette affaire, continuée pendant deux dimanches consécutifs, fut jugée par l'assise présidée encore par l'abbé, « en l'assise Saint-Germain-des-» Prés de Paris, présenz monseigneur l'abbé de Saint-Ger-» main et son conseil (7). »

La composition des assises dut se modifier assez rapidement ; et les praticiens y furent substitués, sans doute, de bonne heure, aux hommes de la seigneurie ; le nombre de leurs membres dut, en même temps, être réduit (8). Nous

Prez à Yssi, le ban à monseigneur l'abbé, au couvent et au prevost, que touz leurs hostes d'Yssi, sus quant qu'il se pouvoient meffere envers eux, fussent apparillez de armeures souffisamment, et a pié et à cheval, chascun soulont son estat, dedans les huitièves après ensivanz. »

(7) On rencontre souvent cette expression : « En pleines assises, par devant le conseil » ; « per consilium ecclesie. »

(8) Les cours seigneuriales pouvaient présenter encore, dans leur diversité, une différence plus fondamentale, selon la coutume des lieux. Les affaires étaient jugées, dans certains lieux, par les hommes de la seigneurie et, dans les autres, par des juges : « Il y a aucuns liex là u on fetles jugements par le bailli et autres liu là u li home qui sont home de fief font les jugemens. » (Beaumanoir, ch. I, n. 13). — De même, Bouteille parle du seigneur qui juge lui-même ou par son bailli « qui juge de luyr

voyons, vers le milieu du XIVe siècle, une assise de Saint-Martin-des-Champs composée de trois membres seulement; il est vrai qu'elle ne statue que sur une mise en liberté (9). Les assises du prieuré devaient être tenues, au moins quatre fois l'an. Le chambrier, chargé de les convoquer, signifiait le jour de leur réunion au prieur, une quinzaine au moins d'avance, afin qu'il pût les tenir lui-même ou désigner un délégué pour les tenir à sa place (10). Le registre du prieuré mentionne cette assise, à plusieurs reprises ; il atteste encore la publicité de ses audiences, ainsi que de celles du maire, et de certains actes de l'instruction. Il semble que, sauf les enquêtes, les informations et la question, tous les autres actes de la procédure et des débats se passaient encore publiquement. Le registre indique à la suite d'un très grand nombre d'exploits de justice les noms mêmes d'une partie des assistants (11). L'évêque de Paris faisait tenir ses assises,

sans conjure » et des « hommes de fief ou d'eschevins, ou d'hommes cottiers qui jugent à conjure du seigneur » (L. I, t. III, p. 13). Le seigneur et ses juges, lorsqu'ils jugeaient eux-mêmes, s'entouraient d'un conseil de gens *sages* et expérimentés : « il doit apeler à son conseil des plus sages et fere le jugement par lor conseil ». (Beaum. *loc. cit.*)

(9) « Délivré (Jehannot Longueville) en l'assize qui fu le dimenche après la Saint-Nicolas en may (22 mars 1332), par le conseilg d'icelle assize, c'est assavoir, mestre Guillaume Jouan, mestre H. de Vailly, mestre Hugues de Fabrefort, en tant et pour tant comme à office touche. » — Il n'était pas d'ailleurs indispensable que tous les juges assistassent à toutes les audiences ; Beaumanoir admet qu'il suffit qu'il y en ait *deux ou plus sans soupçon*, pourvu qu'ils puissent « recorder aux autres hommes le plaidoié quand il convient que li home soient ensamble pour jugier » (ch. I, n. 31).

(10) « Item tenetur dictus camerarius, quatuor in anno, et pluries, si necesse sit, vel nobis placuerit, omnes nostros consiliarios in Sancto Martino, pro tenendis assisiis, congregare ; ....teneturque diem dictarum assisiarum, per XV dies ante, nobis.... significare, ut dictas assisias tenere valeamus, vel ad tenendum eosdem, nomine nostro, alium specialiter deputare » (*Archives Nationales*, Registre Bertrand, LL. 1353).

(11) Les actes les plus fréquemment rapportés sont les dénonciations qui sont faites ou réitérées publiquement, *en jugement*, ainsi que les apports des *mires jurés* ou des matrones. — L'énumération des assistants est habituellement suivie de la mention caractéristique « et plusieurs autres ». Ayrauld (Ordre et formalité et instruction judiciaire, L. III, art. 3, n. 71) relève le sens de cette expression qu'il a rencontrée aussi dans de vieux procès : « Les procès que nous avons dit de feu maistre Jehan

de mois en mois, par son bailli, dans les principaux bourgs de ses seigneuries. Les comptes de l'évêché, de 1407 à 1409, nous donnent le chiffre des dépenses occasionnées par une assise de Saint-Cloud : il fut dépensé par le bailli, ses conseillers, *consiliarios*, le procureur fiscal et quelques autres, six livres, dix-huit sous et quatre deniers, pour le pain, le vin, les vivres, et le reste, « tam pro pane et vino quam cibariis et » aliis necessariis. ».

Le bailli était le juge supérieur, et du second degré, des seigneuries investies du droit de ressort ; au-dessous de lui se plaçaient divers officiers de justice, tels que maires, prévôts, procureurs fiscaux, voyers, tabellions et sergents. Le juge ordinaire de première instance prenait le titre de maire ou prévôt. Il tenait, à jour fixe, les plaids de la seigneurie. Il connaissait, en général, de toutes les affaires civiles et criminelles qui n'étaient pas réservées à l'assise (13).

Dans les seigneuries qui, n'ayant pas le ressort, ne tenaient pas d'assises proprement dites, le maire ou le prévôt devaient juger tous les procès civils et criminels. Mais ils ne jugeaient pas seuls, et ils se faisaient assister, au moins dans les cas graves, comme le bailli présidant l'assise, de conseillers choisis aussi par le seigneur ou son délégué. Un document du XIVe siècle relatif aux droits temporels de l'évêché, nous ap-

Belin, lieutenant général de ce siège, portent ordinairement que sept ou huit qu'il nomme, oultre luy et son greffier, estoient présents à l'instruction, et si il adjoute « et plusieurs autres », pour monstrer qu'il y entroit qui vouloit ».

(12) « Pro expensis factis per baillivum domini, consiliarios, procuratorem et plures alios, pro tenendo assisias in villa Sancti Clodoaldi ; et fuit expensum, tam pro pane et vino quam cibariis et aliis necessariis, in toto, VI l., XVIII s., III, d. » (Arch. nationalis, LL. II).

(13) Le *Grand Coutumier* ne reconnaît le droit d'instituer des baillis qu'aux hauts justiciers qui ont un second degré de juridiction et il proteste contre les seigneurs qui conféraient souvent ce titre à l'un de leurs officiers sans avoir le droit de ressort : « Se il se nomme baillis, pour ce n'a-t-il pas ressort, ne ce n'est qu'ung nom trouvé contre raison...., ne il ne peult pas pour ce tenir assise, car il n'est que juge premier pour ordinaire en première juridiction et première court, qui ne doit congnoistre que des causes pures ordinaires comme maire, ne tous deux ou plus, se plus sont, ils doibvent avoir que ung seul lieu, ung seul siège, ung prétoire, ung tabellion, un papier » (p. 642).

prend que le prévôt de cette temporalité devait prendre conseil de bourgeois de l'évêque pour rendre ses jugements. « Et » doivent être faiz telz jugement par le conseil des bourgeois » dudit évesque, à ce présent et appelé son procureur (14) ».

Les baillis, maires ou prévôts, avaient souvent un lieutenant qui les suppléait.

Le procureur du seigneur, ou procureur fiscal, chargé, comme l'indique son nom, des intérêts du seigneur, finit par prendre, dans toutes les procédures, un rôle semblable à celui du procureur du roi dans les juridictions royales. Ce rôle est déjà nettement indiqué dans le passage relatif aux droits de l'évêque que nous venons de rappeler.

Les sergents arrêtaient les délinquants, et les amenaient devant le juge; ils recevaient les dénonciations et faisaient toute la police de la seigneurie. Ils donnaient les ajournements, et procédaient aux saisies, et, en général, à tous les actes d'exécution ; tout, en un mot, s'exécutait par leurs mains.

Le tabellion recevait tous les actes et contrats passés sous le sceau de la seigneurie. C'était là son office propre; mais il servait aussi souvent de greffier. Le droit de tabellionnage proprement dit n'appartenait pas d'ailleurs à tous les seigneurs hauts justiciers ; il fallait qu'ils en fussent en possession par titre, ou usage ancien (15).

Le voyer avait la garde de la voirie. Il avait la police spéciale de la voie publique, et ordonnait la démolition ou la réfection des maisons qui menaçaient ruine. Il percevait les taxes auxquelles donnait lieu la concession des enseignes, auvents et autres saillies.

Les divers offices des justices de Paris furent presque toujours tenus exclusivement par des laïques. Nous constatons

(14) Cartul. de Notre Dame, t. III, p. 272-276 : « Droiz, franchises et libertés appartenant à l'éveschié de Paris tant en la ville de Paris comme dehors. » — Dans les cas d'urgence, Beaumanoir reconnaît aux juges du seigneur le droit de juger les affaires mêmes réservées à l'assise sans attendre la convocation de celle-ci : « Il n'est pas mestier, quant aucuns cas avient dont le justice doit estre hastée, qu'il (le bailli) attende ses assizes, mais prengne trois des jugeurs ou quatre, ou plus s'il l'i plest, liquel soient sans souppeçon, et face fere le jugement sans délai. » (ch. I, n. 35).

(15) Bacquet, *Traité des droits de justice*, ch. XXV.

cependant, dans divers documents, quelques exceptions à cette règle, et nous y voyons de véritables fonctions de judicature confiées à des religieux; mais les ordonnances royales prohibèrent cet usage. Une ordonnance de 1287 prescrivit à tous les justiciers du royaume, de n'instituer dans leurs terres, que des officiers laïques, baillis, prévôts ou sergents, en excluant rigoureusement de ces fonctions tous les clercs. « Ordinatum fuit, per consilium domini regis, quod duces, comites, barones, archiepiscopi et episcopi, abbates, capitula, collegia, milites et generaliter omnes in regno Francie temporalem jurisdictionem habentes, ad excercendam dictam jurisdictionem, ballivum, prepositum et servientes laïcos et nullatenus clericos instituant (16). » Il ne faut pas confondre d'ailleurs, avec des officiers de justice, les bénéficiers des communautés ecclésiastiques chargés de l'administration de la temporalité, qui recevaient le titre de prévtôs ou de chambriers. Ces dignitaires n'avaient, en général, aucune juridiction propre. Ils étaient souvent, il est vrai, mêlés de très près à l'administration de la justice dont ils surveillaient, et assuraient l'exercice, mais ils ne remplissaient, d'ordinaire, par eux-mêmes, aucune fonction de judicature, et ils n'avaient que la gestion des intérêts temporels de la communauté.

Les officiers seigneuriaux étaient les délégués du seigneur, et rendaient la justice en son nom. M. Championnière, dans l'intéressante étude des droits seigneuriaux qui forme le fond de son traité sur la *Propriété des eaux courantes*, assure qu'à partir de l'époque à laquelle les seigneurs cessèrent de juger en personne, leurs officiers ne furent plus que des délégataires du pouvoir royal. « Dès le XIVe siècle, le seigneur jus-
» ticier, dit-il, avait cessé d'être un juge, et de posséder
» l'autorité justicière. Les vilains, justiciables des juridictions
» privées, recevaient leurs jugements du pouvoir royal, le
» seigneur n'était qu'un délégataire de ce pouvoir, et pour

(16) *Ordon. des rois de France*, t. I, p. 316. — Ces prescriptions n'étaient pas toujours observées. Dumoulin cite encore (arresta Parlamenti Paris. n° 126) un arrêt du parlement du 14 décembre 1518 qui ordonne aux religieux de l'abbaye de Saint-Lucien de Beauvais, dans la justice desquels « l'un d'iceux souloit exercer », d'instituer pour bailli, un *homme laïc* ».

» parler plus exactement, le véritable délégataire était l'offi-
» cier du seigneur (17). » Mais cette assertion n'est point exacte, et les juges seigneuriaux ne cessèrent nullement, au XIVe siècle, d'être les délégataires du seigneur. Lorsque le roi administrait la temporalité de l'évêque de Paris, par exemple, dans le cas de vacance du siège épiscopal, il y instituait des officiers nouveaux pour rendre la justice en son nom ; et lorsque, la vacance prenant fin, le nouvel évêque reprenait possession de cette temporalité, ces officiers cessaient aussitôt leurs fonctions. L'évêque en instituait d'autres, ou rendait leurs offices aux anciens, et les procès commencés au nom du roi, qui n'étaient pas encore terminés, devaient être repris au nom de leur seigneur par les nouveaux officiers. C'est ce que nous voyons dans des lettres de rémission, du 3 octobre 1422, accordées, sous le règne de Charles VI, à un certain Philippot Gilles, qui s'était rendu coupable de blasphème. Gilles fut arrêté et conduit dans les prisons du For-l'Évêque, pendant la vacance du siège épiscopal, par le bailli commis par le roi, « par le commandement
» et ordonnance du commis lors de par nous au gouverne-
» ment du bailliaige dudit éveschié, (à la requête) de nostre
» procureur en l'audictoire du Four-l'Evesque, le temporel de
» l'éveschié de Paris estant en nostre main comme régalle. »
La vacance ayant été remplie, l'exercice des officiers royaux prend fin et le procès est repris avec ceux de l'évêque. « De-
» puis laquelle chose ainsi faicte, (il a été) pourveu oudit eves-
» chié, de nostre amé et féal conseiller le patriarche de Cons-
» tantinople, et lui (a été) ou à ses vicaires, et députez pour
» lui, le temporel dudit eveschié, par nous ou nos officiers,
» baillé et délivré, et le procureur commis de par lui audit
» auditoire (a repris le procès qu'avait commencé) nostre dit
» procureur, par nous, audit auditoire, à l'encontre d'icellui
» suppliant (18) ».

Les officiers des justices seigneuriales tenaient donc bien leurs pouvoirs de l'autorité de leurs seigneurs. Ils recevaient d'eux leurs lettres de provision et prêtaient serment devant

(17) *Propriété des eaux courantes*, p. 441.
(18) A. Longnon, *Paris pendant la domination anglaise*, p. 57.

eux ou leurs délégués. Ils étaient reçus d'ordinaire publiquement dans l'auditoire de la justice. Le bailli était reçu par le seigneur, le maire, et le prévôt, par le seigneur ou le bailli; les officiers subalternes étaient généralement reçus par celui dont ils relevaient. Tous étaient arbitrairement nommés par le seigneur, à gages ou en titre d'office. L'ordonnance d'Orléans de 1560 imposa, il est vrai, dans son article 55, une condition préalable à leur admission; elle exigea qu'ils fussent, avant d'être reçus, examinés par les officiers royaux, après une information sommaire de bonne vie et mœurs; mais cette prescription fut si mal observée, qu'elle dut être renouvelée par l'édit de mars 1693, « nonobstant tous édits » *et autres choses à ce contraires* ». Loyseau constate lui-même que les juges seigneuriaux se contentaient souvent de leurs lettres de provision et se bornaient à se faire recevoir par leurs seigneurs (19). Ceux-ci conservaient d'ailleurs le droit de les révoquer à leur gré, à moins qu'ils ne les eussent institués à titre onéreux; ils avaient même, sous ce rapport, un pouvoir plus absolu que le roi qui ne pouvait destituer ses officiers sans cause légitime. Cette faculté, qui leur fut expressément conférée par l'art. 27 de l'ordonnance de Roussillon, leur est encore reconnue par Bacquet, comme elle l'avait été par Dumoulin, Choppin et d'autres jurisconsultes.

Les principaux officiers des justices seigneuriales étaient choisis habituellement parmi des praticiens distingués, la plupart avocats, ou procureurs au Parlement ou au Châtelet.

(19) Traité des offices, L. V, ch. I.

CHAPITRE VII

COMPÉTENCE

I. Haute, moyenne et basse justice. — Cas royaux : rapt, meurtre, fausse monnaie. — Aubaine ; bâtardise ; déshérence. — Épaves. — II. Compétence du juge du domicile. Flagrant délit. — III. Nobles. — IV. Privilège de cléricature. — Officialités. Peine de la prison perpétuelle. Supercheries des malfaiteurs pour usurper le privilège de cléricature. — V. Compétence civile. — Exercice de la juridiction civile par les seigneurs haut justiciers de Paris. — Registre civil de la fin du XIVe siècle, de la seigneurie de Villeneuve-Saint-Georges, dépendante de Saint-Germain-des-Prés. Procédure écrite et plaidoieries. Preuves par l'aveu ; par le serment ; par témoins ; par lettres. Recours à l'assise. Contrats.

Nous avons vu plus haut que les titres de confirmation des seigneurs de Paris substituèrent, à partir du XIIIe siècle, aux formules d'immunité, la reconnaissance formelle des droits de haute justice. Les titres du XIIIe et du XIVe siècle énoncent la haute et basse justice ; les titres postérieurs, la haute, moyenne et basse justice. On sait que le degré intermédiaire qui constitua la moyenne justice n'apparaît dans les chartes que dans le cours du XIVe siècle, bien que la division qu'il exprime existât, sans aucun doute, antérieurement à cette époque.

La haute justice emportait la plénitude de la juridiction civile et criminelle ; elle comprenait la moyenne et la basse, et le haut justicier les exerçait toutes les trois ensemble sur son territoire, à moins que d'autres seigneurs ne fussent déjà en possession de celles-ci, par titres ou usage ancien (1). Les décisions de Jean Desmares donnent, bien que dans une énumération un peu confuse, l'indication la plus complète de l'ensemble des droits qui dépendaient de la haute justice. « Cas de haute justice et desquels la cognoissance appartient

(1) « Qui a la haute justice, dit la Coutume de Nivernais (ch. 1, art. 16), il est fondé de la moyenne et basse, et qui a la moyenne, il est fondé de la basse ; excepté en chacun desdits cas, s'il n'y a titre, ou chose équipollent à titre, au contraire ». — Conf. Cout. de Poitou et de la Marche (art. 16 et suiv.).

tant seulement as haux justiciers, sont, rapt, traîner, pendre, ardoir, enfouir..., et tous autres par lesquels mort naturelle s'ensuit. — Item, couper oreille ou autre membre, bannir, prendre espaves, lever morts trouvés, en aubenage succéder. — Item, cognoistre de fausses mesures et denrées, de petit pain, despécier mesures ou ardoir ou autres fausses denrées ; des voieries, des ormes et autres arbres qui sont ès chemins, et abonnements des chemins ; des quarrefors et places communes ; de ports d'armes ; et oster les débats d'aguet apensé ; et faire batre pour denier ; mettre à question et tormens ; fustiguier ou battre de verges pour délit publiquement ; oster le péril hors ; avoir baillif, avoir scel authentique pour sceller lettres et instrumens ; avoir forches à un ou deux ou trois ou quatre pilliers, eschelle ou pillori ; faire desdire devant le pueple, mettre en especial garde et protection ; donner asseurement ; d'avoir la cognaissance de avoir appelé famme mariée putain, ou homme larron ou murtrier et semblables ou plus grans injures ; faire vendre héritages par cri solennel et mettre décret, par espécial quand chouses et biens immeubles de meneurs se vendent, avoir ressort (2). »

La compétence des hauts justiciers, si étendue qu'elle fût, fut de bonne heure limitée par les cas royaux dont la connaissance était réservée aux officiers du roi. Ces cas mal définis,

(2) *Décision* 295. — L'assemblée des trois États de la prévôté de Paris délibéra sur ce sujet, lors de la rédaction de la nouvelle coutume ; mais l'accord ne fut pas assez complet pour que les articles qu'elle arrêta à ce sujet fussent incorporés dans le texte de la Coutume. Aux termes de ces articles, le haut justicier connaissait de tous les crimes entraînant la peine de mort, une mutilation de membre ou tout autre peine corporelle. Le moyen et le bas justicier ne connaissaient que des délits dont l'amende ne dépassait pas soixante et dix sous parisis (V. Bacquet, *Traité des droits justice*, ch. II). — Mais le moyen justicier avait, d'après certaines coutumes, une compétence beaucoup plus étendue ; car il pouvait connaître du vol et même de l'homicide punis de mort (V. Cout. de Blois, ch. III, art. 21 ; d'Anjou, t. II, art. 39 ; du Maine, t. III, art. 44). Avant la création de la moyenne justice, le bas justicier connaissait lui-même du vol en plusieurs lieux. V. Beaumanoir, ch. LVIII, n° 2 : « Tout soit ce que lerres, por lor larrecin, perdent la vie, nepourquant larrecins, n'est pas cas de haute justice.... Et li connaissance du larrecin, et de toz autres meffes es quix il n'a nul péril de perdre vie, demeurent à celi à qui la basse justice appartient. »

auxquels les légistes s'efforcèrent de donner la plus grande extension possible, étaient, d'une manière générale, ceux qui contenaient quelque offense au roi ou quelque atteinte à ses droits. La charte confirmative donnée par Philippe III, en 1272, à l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés, les réserve formellement avec le droit de ressort : « Inhibemus etiam ne servien-
» tes nostri de Castelleto faciant evocationes seu citationes in
» terra Sancti Germani infra metas predictas, nisi ratione
» ressorti, vel casuum adhonorem nostrum pertinentium, vel
» aliquorum aliorum casuum nobis et successoribus nostris...
» retentorum, vel alterius alicujus casus qui ad nos vel suc-
» cessores nostros, ratione debiti nostri, vel alicujus forisfacti
» nobis vel servientibus nostris illati, vel aliquo alio modo.
» jure communi, possit pertinere (3). »

Les cas royaux dérivaient, en principe, de l'idée que le seigneur suzerain ne pouvait pas recevoir la justice de la main de ses sujets et plaider devant leur cour. C'est ce principe qui, appliqué au seigneur suzerain par excellence, leur donna naissance. Il fut étendu, par la suite, dans l'intérêt de la prépondérance du pouvoir royal, au delà de ses applications naturelles. Mais il n'était, à l'origine, qu'une conséquence de la hiérarchie féodale, et il produisait des rapports analogues entre les autres seigneurs suzerains et leurs sujets hauts justiciers. On le voit, en effet, servant de guide à Beaumanoir dans l'énumération des cas qu'il réserve au comte de Clermont, à l'encontre des seigneurs hauts justiciers ses sujets (4).

La délibération des trois États de la prévôté de Paris ne définit pas les cas royaux. Elle énumère seulement, à titre d'exemple, les crimes de lèse-majesté, de fausse monnaie, d'assemblées illicites et port d'armes, et d'assassinats. Bacquet ajoute qu'il faut y joindre le rapt et l'incendie, qui étaient, en

(3) Dubreul, *Antiquités* de Paris, p. 247.

(4) « Li septime cas de quoi li home ne r'ont pas lor court, si est se li quens demande à aucun ce qui li est deu, ou ce qui est deu à ses forestiers ou à ses prevos, por le reson de sa terre, ou plegerie por li, ou s'amende, ou se prison brisiée, *ou aucun meffet fet à li ou a se gent* ou aucune enfrainture fete en se terre, ou en aucun autre cas dont li quens pot avoir cause contre li; car d · nul cas qui le touque, il n'est tenus à aler en le cort de son souget. » Beaumanoir, ch. X, n. 8.

effet, réservés au roi, avec l'assassinat, dans un assez grand nombre de Coutumes (5). Mais nous avons vu que les principaux seigneurs justiciers de Paris connaissaient du meurtre et du rapt, aussi bien que des autres crimes de droit commun. Ces deux cas étaient, il est vrai, réservés au roi dans la terre de l'évêque; mais c'était en vertu d'une stipulation expresse contenue dans un accord de 1222 (6). Un arrêt du Parlement de 1269 reconnut formellement en faveur de l'abbé de Saint-Magloire, le droit de justice sur les meurtriers (7).

La connaissance du crime même de fausse monnaie qui, par sa nature, rentrait le mieux dans les cas réservés au roi (8), appartenait à certains hauts justiciers. Nous avons vu, plus haut, que l'abbaye de Saint-Maur et le prieuré de Saint-Martin étaient en possession de ce droit. Il en était de même de l'abbaye de Sainte-Geneviève. Ses juges réclament du prévôt de Paris et en obtiennent, à deux reprises, la connaissance de ce crime. En 1266, le prévôt Étienne Boileau leur rendait un faux monnayeur qui avait été arrêté dans le clos de Garlande « Anno domini m° cc° lx° sexto, fuit captus in » Garlandia, in terra nostra..., per servientes prepositi Pari-

(5) *Traité des droits de justice*, l. VII, n°. 1. — V. aussi Jousse, sur l'art. XI de l'ordonnance criminelle de 1670.

(6) Cartul. de Notre-Dame, t. I, p. 122.

(7) Il est dit, dans un arrêt du parlement de mars 1222 ou 1224 (Boutaric, *Actes du parlement*), rendu entre les gens du roi et le prieur de Gagny, que le roi a toujours eu le rapt et le meurtre dans le comté de Paris, in comitatu parisiensi, excepté dans la ville de Saint-Denis, dans les bourgs des Fossés et de Saint-Germain-des-Prés et dans la châtellenie de Montmorency. Mais c'était, sans doute, plutôt une prétention des officiers du roi qu'un droit reconnu. Nos registres démontrent, dans tous les cas, qu'il faut ajouter aux seigneuries énumérées dans l'arrêt, celles de Sainte-Geneviève et de Saint-Martin-des-Champs, avec celle de Saint-Magloire.

(8) V. Bouteiller, l. II, t. I, p. 650 et le *Grand Coutumier*, l. I, t. III, *des Droits royaulx*. — Bouteiller distingue (l. I, t. XXXIX, p. 281) entre les fabricants de fausse monnaie et ceux qui la mettent en circulation. Il ne fait un cas réservé que de la fabrication de la monnaie royale ; il assimile l'émission au vol, et en laisse la connaissance aux hauts justiciers ; il donne enfin, aux seigneurs qui ont le droit de battre monnaie, la connaissance du crime de fabrication de leur monnaie.

» siensis, Johannes dictus de Paris, qui dicebatur esse falsa-
» rius false monete, et requisivimus justiciam de ipso. Et Ste-
» phanus Boilieaue, cognito quod fuisset captus in terra nostra,
» ipsum nobis reddidit, justitia exigente... » En 1302, les sergents de la douzaine ressaisissent les religieux de deux femmes qui avaient été arrêtées, *pour soupçon de fausse monnaie*. Ils remettent, entre leurs mains, l'une d'elles en personne, et leur délivrent un gant à la place de l'autre qui avait été déjà justiciée (9).

Les droits d'aubaine, de bâtardise, de déshérence, d'épave et de confiscation, étaient régulièrement exercés par les seigneurs de Paris. Bacquet considère ces droits comme appartenant légitimement au roi, et comme n'ayant été attribués aux seigneurs que par une sorte d'usurpation (10). Guénoys émet la même opinion, et explique les dispositions des coutumes relativement aux aubaines et aux bâtards, par la négligence ou la connivence des officiers du roi, qui auraient favorisé ou toléré les usurpations des seigneurs (11). Mais on sait que les juges royaux ne pouvaient pas être taxés de faiblesse pour les juges seigneuriaux, et que, loin de tolérer leurs entreprises, ils ne cessaient d'empiéter sur leurs attributions. Les dispositions favorables aux seigneurs étaient donc bien plutôt le témoignage d'un droit ancien, que des nouveautés usurpées ; et les divers droits dont il est question ici semblent pouvoir être rapportés tous ensemble, sans en excepter le droit d'aubaine, à cette idée générale que les biens devenus vacants, soit fortuitement, soit par une cause juridique, tom-

(9) Un inventaire des titres de Saint-Martin (*Arch. nationales*, S. 1437) mentionne encore une condamnation prononcée, par le maire, contre un faux monnayeur; et l'auteur de cette mention ajoute que les juges du prieuré connaissaient, en général, des crimes de lèze-majesté. Cette prétention se fondait vraisemblablement sur une clause de la charte de fondation de Saint-Martin de 1137, d'après laquelle le roi soumettait, par avance, les cas qui l'intéressaient à la juridiction des religieux : « Et si nos, vel homines nostri, querelam adversus eos habuerimus, in curiam Beati Martini ibimus, et justiciam per manum prioris et monachorum inde suscipiemus (*Gallia christiana*, t. VII, instrumenta, col. 59).

(10) Traité des droits de justice, ch. XIII, XXI, XXII et XXIII.

(11) Guénoys, *Conférence des coutumes*, t. I, p. 43 et 47, *notes*.

baient naturellement dans le domaine des seigneurs hauts justiciers (12).

II

La compétence des hauts justiciers, quant aux personnes soumises à leur juridiction, est très nettement déterminée dans nos registres ; c'est celle du juge du domicile, pour les délits non flagrants ; et pour les flagrants délits, celle du juge du lieu (13). Les seigneurs revendiquent invariablement la connaissance des délits non flagrants imputés à leurs hôtes, dans quelque lieu qu'ils aient été commis, et ils retiennent, en même temps, la connaissance de tous les flagrants délits constatés dans leurs terres, alors même qu'ils sont commis par des hôtes du roi ou de quelque autre seigneur justicier. C'est là la règle que nous voyons constamment appliquée dans les conflits qui s'élevaient entre les officiers des seigneurs et les gens du roi. Le Parlement, qui maintenait avec fermeté les droits des seigneurs, impose aux officiers du Châtelet de fréquentes restitutions, mais son intervention ne s'exerçait pas toujours utilement, et il arrivait que les accusés étaient *justiciés* avaient la solution du conflit. On restituait alors des

(12) M. Guérard remarque (*Cartul. de Saint-Père*, p. 137) qu'on désigna d'abord par l'expression d'*épave, espava*, les animaux errants, puisqu'on l'étendit aux biens sans maître, et enfin aux personnes dont on ignorait le lieu d'origine.

(13) V. *Établissements de saint Louis*, ch. II, n. 2 : Le justicier qui arrête, pour quelque méfait, un homme qui *du roi s'avoe* peut le retenir en prouvant le flagrant délit ; mais si le délit n'est pas flagrant, il doit en rendre la connaissance au roi ou, en termes plus généraux, au seigneur que le délinquant aura avoué, « et se li présent n'est prouvés, il demoerrait en la cort qu'il aura avoë, pour justicier par la coustume de baronnie ». — V. aussi Beaumanoir, ch. XXX, n. 85 ; Le *Livre des droiz* (Beautemps-Beaupré), n°. 695, « home qui n'est pas justiciable à aucun justicier ne respondra point pour délits fais par li, s'il n'estoit prins en présent meffait ». — Les ordonnances royales finirent par consacrer la compétence du juge du lieu du délit ; mais elle ne fut établie définitivement que par l'édit de Moulins de 1566. Les *Institutes* coutumières de Loisel (l. I, t. I, règle 26) rappellent la règle ancienne, en constatant la nouvelle compétence consacrée par cet édit : « L'aveu emportait l'homme ; et estoit justiciable de corps et de châtel où il couchait et levait, mais, par l'ordonnance du roi Charles IX, les délits sont punis où ils sont commis. »

figures, sortes de mannequins dont les juges seigneuriaux faisaient encore un simulacre de justice. En 1303, Pierre le Jumeau, *Pierre li Jumiaus*, prévôt de Paris, restitue aux juges de Sainte-Geneviève deux *figures* d'homme, *l'une au nom de Jehan Ansel, et l'autre au nom de Gaudin Fayel.* En 1273, le prévôt de Montlhéry fait apporter aux religieux, dans une charrette, à la place d'un larron qu'il avait fait pendre, un chaperon et une chemise remplie de paille : « Et après l'en-» queste faite, il en furent resaisi, à Contens, d'un vout, c'est à » savoir d'une chemise et d'un chaperon plein de fuerre en » une charette. »

En 1282, les officiers de l'abbaye, ressaisis de même d'une cotte, par le prévôt de Paris, à la place d'un larron qui avait été tué, dans la poursuite qu'on en faisait sur le territoire de Vanves, traînent cette cotte et la pendent aux fourches de ce village. Ces restitutions, comme les exécutions qui en étaient la suite, se faisaient avec la plus grande publicité possible. Nous voyons, en 1300, le chambrier de l'abbaye qui, pour mieux fixer le souvenir d'un pareil acte, jette devant le moulin de Rungis où il avait eu lieu, des pièces de monnaie et un boisseau de noix. « Et a cele journée, ledit chamberier (frère Guillaume de Vaucresson), pour resouvenance, gieta en la place, devant le dit molin, 11 solz en poitevines et un boissel de noix. » De même, à Saint-Germain, en 1302, le prévôt fait, dans un cas semblable, jeter des nèfles à l'assistance, « et fist geter ledit prévost des neffles en remembrance de » ce ». En 1295, le prévôt de cette abbaye convoque pour assister à la restitution symbolique d'un cas de justice, non seulement tous les habitants d'Issy, sujets de l'abbaye, mais encore ceux de leurs enfants qui avaient dépassé l'âge de huit ans (14).

La garde du prisonnier était, en principe, remise aux gens du roi dans tous les conflits de juridiction pendant la durée du litige. Nous en voyons le motif dans une affaire du regis-

(14) Le prévôt de Saint-Germain convoqua, en 1306, tous les habitants des arrière-fiefs de l'abbaye à Issy, pour assister à un cas de justice : « Et vindrent au cri, au ban, et à la justice fere (il s'agit de l'exécution d'un meurtrier), tous ceuz des rère-fiez, et li subjet et li seigneur, du commandement frère Nicolas. »

tre de Saint-Germain, de 1308, relative à un flagrant délit, dans laquelle le prévôt de Paris réclame, comme à l'ordinaire, la remise de l'accusé, parce que le roi *ne plaidait pas dessaisi.* Il est vrai que cette prétention fut, cette fois, repoussée; mais cette décision fut motivée par l'offre que fit le prévôt de l'abbaye de faire, sans délai, la preuve du flagrant délit qui motivait sa compétence.

Le renvoi du délinquant devant son juge naturel devait être demandé, *in limine litis*, avant toutes défenses au fond. Nous voyons, dans une notice de 1300, cette règle appliquée à l'encontre des officiers mêmes du roi. Un hôte du roi, Gilet de Véély, avait blessé mortellement un certain Jean de Chartres, près de la boucherie de Saint-Médard. Traduit devant les juges de l'abbaye, il défendit à l'accusation et se soumit à l'enquête qui lui fut proposée. Le prévôt de Paris le fit reprendre par ses gens et amener au Châtelet parce qu'il n'était pas l'hôte des religieux, et qu'il n'avait point été d'ailleurs arrêté en flagrant délit : « Le prevost disoit que il estoit » hostes le Roy et qu'il n'avoit esté pris en nul present meffet, » par quoi la cognoissance n'apartenoit pas à nous. » Mais les religieux en obtinrent la restitution, par ce motif qu'il avait défendu au fond, « pour ce qu'il avoit respondu du dit fet » sans nulle contrainte et s'en estoit couchez en l'enqueste. »

III

Les nobles n'échappaient pas à la juridiction des principaux seigneurs justiciers (15). Le prévôt de Melun contesta vainement à l'abbaye de Saint-Maur, en 1272, la connaissance d'un homicide imputé à un *homme de fief;* le Parlement reconnut que l'abbaye avait la justice de tous les hommes demeurant sur sa terre, quelle que fût leur qualité, « ab

(15) Le grand Coutumier attribue, en principe, au roi la connaissance des délits commis par les nobles; mais il reconnait qu'il y a de nombreuses exceptions. « Et pour ce, dict l'en communément qu'ils sont subjects au roy tant seulement (c'est encore la formule de Loisel, l. 7, t. I, règle 18) et sans aucun moyen ; et tient l'en que au roy seul appartient la cognoissance des nobles en cas de délict ; mais d'usaige et coustume, plusieurs seigneurs en ont la cognoissance » (p. 210).

omnibus hominibus, feodalibus et non feodalibus ». L'abbaye de Saint-Germain-des-Prés avait les mêmes droits. En 1280, des vachers de Meudon et du Val-de-Fleury furent battus et incarcérés par un chevalier, nommé Pierre d'Aunay, qui les avait trouvés, gardant leurs vaches dans un bois dont il disputait la possession au village de Meudon. Le prévôt de l'abbaye reçut la plainte des vachers et ajourna le chevalier, qui refusa de répondre à cause de sa qualité, « quar nobles homme » estoit, et li rois avait la cognoisanze des gentiz hommes, » si comme il diset ». Mais le prévôt de Paris, saisi du débat, reconnut que l'abbaye avait la justice de tous ses hôtes. Jugé publiquement à Saint-Germain, un dimanche après la grand'-messe, en présence de plus de cent personnes, le chevalier dut payer des dommages-intérêts aux plaignants et une amende à l'abbé, « et l'amenda le chevalier..., et amanda au vachier la villenie que il lor avoit faite ». Un autre gentilhomme de Meudon, arrêté par les gens du Châtelet pour avoir abusé, de force, d'un *meschine* de sa seigneurie, se réclama, de sa qualité de justiciable des religieux. Il refusa de répondre du fait devant le prévôt de Paris, et fut rendu aux juges de l'abbaye. En 1285, une restitution semblable fut faite de la personne d'un écuyer qui avait été arrêté dans le bourg Saint-Germain, à la requête de l'abbé d'Aurillac.

A plus forte raison, les religieux exerçaient-ils leurs droits de justice dans toutes les maisons situées sur leurs terres, quelle que fût la qualité de leurs propriétaires. En 1276, on pendit, à Saint-Germain, un larron qui avait volé le *surcot* d'un chevalier dans la maison du comte de Champagne. En 1385, les sergents de l'abbaye arrêtèrent et conduisirent devant le prévôt de Saint-Germain, qui les condamna à l'amende, deux compagnons qui se battaient dans l'hôtel de Nesles, qui appartenait alors au duc de Berri, oncle du roi. En 1313, le roi de Navarre, qui avait un hôtel dit *la maison de Navarre*, faisant le coin de la rue de la Foire, contesta à l'abbaye le droit d'y faire aucun exploit de justice, à la suite d'une saisie que le prévôt de Saint-Germain y avait fait pratiquer, pour une contravention du concierge de l'hôtel à un ban royal ; mais le Parlement repoussa cette prétention et fit rendre, à l'abbé Pierre en personne, les objets saisis. En 1301,

sire Aignan, Jehan de Bailluel, écuyer, et le valet de ce dernier, sont arrêtés, *à cri et haro,* par les sergents de l'abbaye, pour avoir blessé mortellement la femme d'un carrier, dans la rue de l'Ourcines. Le prévôt de Paris, Guillaume Tybout, les fit reprendre par ses gens, non pas à cause de leur qualité, mais parce qu'ils ne demeuraient pas sur la terre des religieux et qu'ainsi ils n'étaient pas, de droit, leurs justiciables. Ceux-ci en obtinrent cependant la restitution, parce que l'information à laquelle il fut procédé, démontra que les coupables avaient été arrêtés en flagrant délit. En 1304, les juges de l'abbaye furent également ressaisis d'une *damoiselle,* veuve d'un habitant de Vémars, dans la maison de laquelle trois personnes et deux enfants avaient reçu la mort. En 1246, un chevalier, *quidam miles*, arrêté dans une maison de la rue de la Montagne-Sainte-Geneviève, porteur de lettres séditieuses contre le roi et les *barons de France,* est rendu aux religieux après avoir été détenu, pendant un certain temps, dans les prisons du roi. Un autre chevalier, arrêté la même année sous l'inculpation de meurtre, leur est également délivré par les officiers royaux.

La connaissance des nobles n'appartenait cependant pas à tous les justiciers. Nous voyons, par le registre du Châtelet, que l'abbaye de Saint-Magloire ne l'avait pas. C'est ce qui résulte du cas d'un écuyer, Simon de Verrue, hôte de cette abbaye, arrêté pour le vol d'un livre d'heures. Conduit devant le maire de Saint-Magloire, Denis de Baume, avocat au Châtelet, il se déclara gentilhomme et *de noble lignée.* Le maire le renvoya dès lors devant le Châtelet, afin qu'il prouvât sa noblesse, se réservant seulement de le reprendre dans le cas où il ne ferait pas cette preuve (16).

Il y avait une classe de personnes que les officiers royaux et seigneuriaux se disputèrent pendant longtemps ; c'était celle des juifs dont la misérable condition était soumise à toutes les variations d'une législation arbitraire et oppressive. On attacha toujours le plus grand prix à leur possession, à cause des tailles considérables et des exactions de toute sorte qu'on faisait peser sur eux (17). Un juif, arrêté pour vol dans la foire

(16) *Reg. crim. du Châtelet*, t. I, p. 1.
(17) Brussel, *Usage des fiefs*, p. 586.

Saint-Germain, en 1272, fut revendiqué par le prévôt de Paris comme *serf du roi*. Mais les juges de l'abbaye retinrent la connaissance du cas, parce que le délinquant avait été arrêté en flagrant délit (18). Le prévôt de Montlhéry reconnut, la même année, les droits de l'abbaye sur un autre juif qui avait été cité devant les gens de la seigneurie du Breuil pour un vol de vin, et la notice qui consacre ce cas rappelle encore le précédent. « Renaud Barbo, bailli de Montleheri commenda, » pour ce que li abbes avoit toute joustise au Breuil, qu'il li » apartenait bien joustise de juif ; que par le commandement » des mestres, il li avoit rendu 1 juif qui avoit esté pris à Saint- » Germain-des-Prez pour soupeçon de larrecin, por ce que » l'abbes a toute joustise à Saint-Germain, et lors lessa, le pre- » vost de Monleheri, monseigneur l'abé en pes de la response » dou juif. »

IV

Les clercs étaient soustraits entièrement, en matière criminelle, à la juridiction des seigneurs aussi bien qu'à celle du roi et ne relevaient que des officialités (19). L'évêque était leur juge. L'abbaye de Saint-Germain-des-Prés avait cependant, sous ce rapport, une situation privilégiée. Elle demeura exempte de la juridiction épiscopale, jusqu'au XVIIe siècle. Nous en avons un intéressant témoignage dans un acte de 1384. On y voit que l'évêque de Paris, Pierre d'Orgemont, fils du chancelier de ce nom, s'étant présenté à l'abbaye avec son official, pour en faire la visite, en trouva les portes fermées, bien qu'il eût annoncé, par avance, son arrivée. Le prévôt des religieux sortit seul au-devant du prélat, pour lui interdire formellement l'entrée du monastère. « Lors issy frère Guil-

(18) Le prévôt de l'abbaye fait d'ailleurs remarquer que le juif n'était pas un véritable serf, parce qu'il pouvait disposer de ses biens et se marier sans la permission du roi, « pour ce que le juif se pooit marier sanz le congé du roi et donner ses biens à mort et à vie, qu'il n'estoit pas de condicion à serf ».

(19) V. Beaumanoir, ch. XI, *Des cours d'église*, p. 40 et s.; Bouteiller, l. II, t. VII, *Des privilèges aux clercs*. Les officiers des justices laïques qui mettent un clerc en état d'arrestation ne sont, dit Beaumanoir, que comme des *sergents de la sainte église*, et doivent le restituer.

» laume Lévesque, maistre en théologie et prevost de céans, » qui lui demanda s'il voulait aucune chose ; lequel respondi » que il vouloit entrer et parler à mon seigneur l'abbé ; et » ledit prevost lui dist que il estoit empesché, et que il ne » povoit entrer à présent, et pour cause. »

L'abbaye avait une officialité pour l'exercice de sa juridiction spirituelle. Nous devons à cette circonstance la relation de deux affaires graves concernant des crimes commis par des clercs. On sait que la peine temporelle la plus forte dont les officialités disposaient était la prison perpétuelle, mais elle ne valait souvent guère mieux que la mort, si nous en jugeons par ces deux cas (20). La mort des condamnés suivit de près la sentence; et leurs corps furent exposés publiquement à la porte de l'abbaye pour apprendre à tous que justice avait été faite. L'un d'eux avait tué, en 1304, dans un accès de jalousie, un clerc nommé maître Guillaume de Falaise, qu'il avait rencontré, en compagnie d'une femme, sous les murs de l'abbaye, au-devant de la petite chapelle de Saint-Martin-des-Orges. « Et porce que il estoit clerc, il fu mis en chartre, et y mourut, » et puis fu trait hors, et mis devant la porte de l'église pour » monstrer au peuple, et puis fu enterré aux champs par la » gent de l'Église. Et fu faite, ladite occision, pour cause de la » jalousie d'une femme que ledit maistre Guillaume avait en » sa compagnie. » La seconde affaire est rapportée à peu près dans les mêmes termes; il s'agit d'un autre meurtre, commis dans le même lieu, en 1286.

La juridiction ecclésiastique était néanmoins très recherchée. Il arrivait souvent que des malfaiteurs se faisaient tonsurer, les uns par les autres, ou par quelque barbier complaisant, pour réclamer, lorsqu'ils viendraient à être arrêtés, le privilège de cléricature (21). Un de ces faux clercs, faisant l'aveu

(20) L'official pouvait dégrader le clerc et le livrer ensuite au juge séculier ; mais cette déchéance était abandonnée au pouvoir arbitraire du juge d'église. Les crimes commis par les clercs ne reçurent une répression égale et sûre que lorsque la justice royale put les attirer à elle, par l'institution des cas privilégiés, et de l'instruction conjointe que consacra notamment l'ordonnance de Melun de 1580.

(21) V. Beaumanoir, ch. XI : « Aucune fois avient-il que aucunes personnes laics sont prises en abit de clerc, si comme larron ou meurdrier

de cette usurpation devant le prévôt de Paris, en donne franchement les motifs. Il s'était fait tonsurer, à sa sortie de prison à Provins, où il avait été détenu pour quelque rixe, sur le conseil d'un de ses codétenus, qui avait employé lui-même cette supercherie, et qui était parvenu ainsi à se faire renvoyer devant l'official. Son compagnon lui avait fait valoir tous les avantages du privilège qu'il s'assurait, en lui affirmant queles officialités ne condamnaient personne à mort, et et qu'on finissait toujours par sortir de leurs prisons, soit par l'effet d'une longue détention, soit par la grâce de l'avènement d'un nouvel archevêque ou de quelque grand seigneur (22). Le prévôt de Paris avait beaucoup de peine à déjouer ces fraudes; mais il avait fini par employer, pour en obtenir l'aveu, le moyen décisif de la question qu'il n'hésitait pas à appliquer à ces prétendus clercs, après les avoir mis en demeure de produire leurs lettres de tonsure (23).

Le nombre des vrais clercs était d'ailleurs considérable. Comme il y en avait de plusieurs ordres et que le mariage leur était permis dans les ordres inférieurs, on en rencontrait partout, dans toutes les situations, et dans tous les emplois de la vie civile et religieuse. Les prélats accordaient libéralement la tonsure, parce qu'elle leur faisait de nouveaux

ou autre malvese gens, si se font fere corones les uns as autres, ou à un barbier, auquel ils font entendans qu'il sont clerc. » (n° 45).

(22) *Registre criminel du Châtelet*, t. I, p. 59. — Ces malfaiteurs s'initiaient aux détails du cérémonial de l'église, afin de répondre aux objections qui leur seraient faites par le juge laïque. C'est ainsi que l'un d'eux assure qu'on lui a fait apprendre les sept psaumes et réciter sa patenôtre, *tellement quellement*. Un autre se souvient qu'il a dit *le ver Dominus pars* que le clerc récitait au moment de son ordination. Tous nomment, au hasard, l'évêque d'une ville quelconque comme les ayant reçus; mais leur ignorance découvrait, le plus souvent, leur supercherie; car ils ne savaient, la plupart, ni lire ni écrire ni, comme le dit le Registre, connaître un *a* d'un *b*.

(23) « Veue.... les accusacions d'yceulx Jehan le Brun et Raoulet de Laon qui dient et afferment en leur conscience qu'il n'est point clerc, et que autreffois il luy ont oy dire.... et que ycellui Cousin estoit et est le maistre de ceulx qui font et donnent les couronnes aus autres leurs compaignons, yceulx présens conseillers délibérèrent et furent d'oppinion.... afin de savoir la vérité d'icelle tonsure par la bouche dudit Cousin, qu'il feust mis à question. » *Reg. crim. du Châtelet, loc. cit.*

justiciables, et même ils en abusaient souvent, comme nous le voyons, par des arrêts des Olim de 1261.

L'abbé de Saint-Maur-des-Fossés, qui avait le droit de donner la tonsure à ses hôtes, ne permettait pas qu'ils se la fissent conférer par d'autres, sans sa permission. Deux de ses justiciables, qui avaient fait tonsurer leurs fils par les évêques de Melun et de Senlis, sans son autorisation, furent condamnés à l'amende, et les nouveaux tonsurés furent rasés, sur l'heure, par deux barbiers appelés à cet effet. « Emendaverunt » dicto abbati quod procuraverant dictas tonsuras filiis suis » sine licentia ejus ; et fecit, idem abbas, capita filiorum eo- » rumdem, per Colonum dictum Cauquet et Robertum Borge- » ret, barbitonsores, presentibus predictis, radi totaliter, et » inhibuit eis ne tonsuram clericalem de cetero præsumant » portare, nisi licentia habita et obtenta ab eodem. »

V

En matière civile, les seigneurs hauts justiciers connaissaient de toutes les actions personnelles entre leurs *hôtes*, de celles dans lesquelles ceux-ci étaient seulement défendeurs, et de toutes les actions réelles qui avaient pour objet des immeubles relevant d'eux. Le juge compétent était donc celui du domicile du défendeur, en matière personnelle, et en matière réelle (24), celui de la situation de l'héritage litigieux.

Les documents judiciaires que nous avons recueillis se rapportent, pour la plupart, à l'administration de la justice criminelle. Les seigneurs justiciers avaient cependant aussi l'administration de la justice civile ; mais ils étaient moins intéressés à la conservation des documents qui en constataient l'exercice, les amendes et les confiscations qui résultaient des sentences pénales étant, avec les aubaines, les déshérences et les épaves, leurs sources principales de profits.

(24) Beaumanoir, ch. VI, n° 33 : « Les demandes qui sont personix, tans solement, doivent estre demandées par-devant le segnor desoz quix li défendeur sont couquant et levant, et les demandes qui sont réeles doivent estre demandées par devant les segneurs des quix li héritage sont tenu. »

Les *Olim* mentionnent cependant de nombreux appels de sentences civiles des justices de Paris. Ils nous montrent les cours temporelles des seigneurs ecclésiastiques, statuant, entre leurs justiciables, sur toutes les questions d'intérêt civil, questions de propriété, contrats, droits successoraux, conventions matrimoniales et autres. Il convient seulement de remarquer, en ce qui concerne les contrats, qu'une exception à la compétence des juges seigneuriaux s'introduisit, de bonne heure, en faveur du prévôt de Paris. Le sceau du Châtelet fut considéré comme attributif de juridiction, et les contestations relatives à tous les contrats passés sous ce sceau relevèrent exclusivement de ce tribunal (25).

Nous n'avons retrouvé, pour l'administration de la justice civile à Paris par les juges seigneuriaux, aucun document original, semblable aux registres que nous publions ; mais il existe, aux Archives nationales, un registre civil de la fin du XIVe siècle d'une petite seigneurie dépendant de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés, celle de Villeneuve-Saint-Georges. Ce curieux manuscrit, qui est d'une bonne écriture et parfaitement tenu, a été signalé, pour la première fois, croyons-nous, par M. Viollet. Il porte pour titre : « C'est le papier des esplez de la prevosté de Villeneuve-Saint-George .» (26) Il contient une série de notices très intéressantes relatives aux procès de toute nature qui s'engagent entre les parties, à la procédure, à la preuve ; il mentionne généralement les sentences rendues, et rapporte le texte même de quelques-unes d'entre elles (27). Les remises successives de causes nous

(25) Ordon. de mars 1356, art. 18 : « Ordonnons que des scellez du Chastellet, aucuns juges ou justiciers n'ayent la Cour ou cognoissance, fors que le prévôt de Paris tant seulement, se il plait ou créancier ; et deffendons à tous juges quelconques que il ne s'en entremettent » (*Ordonnances des rois de France*, t. III, p. 121). — « Item peut-on décliner tout juge au royaume, par lettres scellées sous séel de Chastellet de Paris, fors le prevost de Paris : car nuls autres juges ne doit avoir la cognoissance » (Bouteiller, l. I, tit. 17, p. 75).

(26) *Arch. nationales*, LL 1088.

(27) En voici quelques extraits : Louage d'ouvrage : « Par sa confession, fu condamné, H... en la somme de XII s. parisis rendre et payer à B... pour laborage de terres et ès despens.... lesquielx XII s. il paya en jugement audit Pierre » ; — « Condamné est J... B... envers B... de lui payer

montrent que les longues écritures et les incidents de procédure ne manquaient pas. On échange des écritures, et on plaide *sur le débat d'un ajournement*, et sur les *dilatoires* aussi bien que sur le fond (28).

Le 30 mai 1372, une affaire relative à une demande *en cas de saisine et de novelleté* est remise, dans l'état, pour procéder sur les « *escriptures*, raisons et repplications baillées et mises » en court desdites parties ». Mais le procureur du demandeur est condamné à payer à la défenderesse deux flacons de bon vin parce qu'il avait essayé de la tromper en lui montrant, au lieu du dernier *mémorial* de la cause, qui en indiquait le véritable état, le mémorial du jour précédent. « Et avons con- » dampné ledit Colin envers la dicte Perrette en 2 flascons de » vin bon et souffisant, pour ce que il ne lui a monstré le mémo-

son sallaire depuis le jour des Cendres jusques à vendredi passé, au prix de lx s. qu'il avoit allouée jusques à la Saint Jehan, par sa confession, sauf audit J... B... à le suivre de achever son service, se il en veult faire poursuite contre ledit B.... » — Douaire : « J... et sa fame promettent à F... femme de T... xx s. de rente à la Saint-Martin, chascun an, pour cause de son doayre de feu O... durant sa vie jadis son mari. » — Servitude : « Ce jour, por insuffisience d'adjournement, fu A... licencié de court contre B... qui fesoit demande contre ledit A... que, en une meson que ycellui A... avoit en ladicte Villeneuve tenant audit B... falloit amendement as gotières et que ledit A... ostast son eau.... » — Débat sur une maison que le demandeur disait avoir donnée à croix de cens ; désistement après production de témoins : « Nous pour ce, veue la demande dudit R... la liticontestacion, et après, le delessement fait par ledit R... nous avons absous et absoullons de la demande dudit R... ledit J... et avons condampné ledit R... ès despens d'icelui J... à nous le taux réservé par nostre sentence, et à droit..... »

(28) « A de mardi prochain en XV jours. J.... demandeur contre A.... deffendeur, à aller avant sur les faiz et raisons baillez par escript d'une partie et d'autre sur le débat d'un ajournement. » — A XVe, à R... et G... demandeurs, pour tant comme à chascun d'eulx touche, contre R... deffendeur à bailler par escript les faiz et raisons au jour d'uy plaidoyez d'une partie et d'autre, après ce que ledit R... a au jour d'huy esté débouté de ses dilatoires. » — « A XV jours, à G... en cas de saisie et de novelleté contre J... deffendeur dudit cas, en l'estat d'uy, après adjournement fait et rapporté souffisamment comme sanz préjudice de l'acort des parties et à aler avant. » — « A XVe de J... demandeur contre O... procureur de R... deffendeur, à venir ledit procureur péremptoirement deffendre, tant sur la demande de V frans d'or et III s. parisis comme sur le proffit d'un deffaut. »

» rial precédent de celui de ceste journée qui est le vray estat
» de la cause et dont il a esté requis, et avons ordené que elle
» ne sera tenue de procéder jusques ad ce que des II flascons
» de vin elle soit payée..... »

La preuve se fait par la confession des parties, par le serment, par témoins, et par la preuve littérale, par *lettres*.

Une question de salaire est vidée par le serment du défendeur auquel le demandeur s'est rapporté, « ou quel serment » ledit Poulain se mist et rapporta pour toutes pruves » ; c'est la formule habituelle, dans les divers cas assez nombreux où le serment est déféré par l'une des parties (29).

Lorsque le demandeur n'obtient pas du défendeur un aveu et qu'il n'entend pas se rapporter à son serment, c'est la preuve testimoniale qui est habituellement administrée. « Depposicion. C'est la depposicion des témoings produiz et amenez de par Gautier de Laistre, demandeur, contre Sedilon » la Cordiere deffenderesse sur la demande du dit Gautier, de » unes aumoeres et d'une table que le dit Gautier dit et propose que pour le tamps que feu Jehan Cordier, jadis mary » de ladite Sedilon, vivoit, ycelui Cordier achetta dudit Gautier lesdites aumoeres et la table, le pris de trois francs » d'or. » Les dépositions suivent sous la formule suivante : « Colin, charpentier, produit et amené d'une partie et d'autre, juré et diligemment examiné sur les faiz et raisons » contenus en la demande du dit Gautier et aussi sur l'exception par ladite Sédilon proposée, dit et depposa par son » serment..... » Enfin la sentence est rendue : « Dit est que, » veu la demande de Gautier de Laistre faite contre Sedilon » la Cordière, les deffenses et les excepcions proposées par » ladite Sedilon au contraire, la depposicion des tesmoings » produiz et amenez d'une part et d'autre, non contrediz, ledit » Gautier a moins souffisamment prouvé que ladite Sedilon, » et avons absout ladite Sedilon de la demande dudit Gautier

(29) En voici un autre exemple : « A de mardi prochain en VIII jours, à P... demandeur contre G... deffendeur, à oïr droit sur la depposicion du serment de la feme dudit G... auquel serment ledit P... se est mis pour toutes preuves, après sa demande de XIII s., laquelle fame a depposé que ledit P... l'eust quitée pour VIII s. et qu'elle ne lui doit riens . »

» et l'avons condamné aux despens de partie, à nous le taux » réservé. »

Dans une contestation entre un habitant du village et le procureur de l'abbaye relativement à la propriété de certains saules que l'habitant avait émondés, on s'en rapporte, *pour toutes preuves*, aux *serment et déposition* de quatre personnes qui visitent préalablement les lieux ; c'est une sorte d'expertise (30).

La preuve *par lettres,* est plus rarement mentionnée. Elle ne paraît être d'ailleurs que subsidiaire et il semble qu'elle demeure subordonnée, dans tous les cas, à la preuve testimoniale (31). Cette prédominance de la preuve testimoniale sur la preuve littérale est attestée par une notice, bien caractéristique, du 25 novembre 1371. Il résulte de cette notice que le registre même de justice de la seigneurie ne faisait pas une preuve complète des faits, et des condamnations mêmes qu'il relatait, et que les parties étaient admises, lorsqu'elles y avaient intérêt, à en combattre les énonciations par le témoignage des personnes qui avaient assisté au jugement. *Jean de Lorme* avait été condamné à une amende pour avoir enlevé un prisonnier des mains d'un valet de l'abbaye. Le jour fixé pour le paiement de cette amende, le juge lui demande s'il n'a à élever contre le tabellion aucun grief de nature à infirmer la foi due au registre des exploits de la cour. *Jean de Lorme* ne propose aucun fait précis, mais il fait observer que les *clercs* ou greffiers enregistraient parfois des amendes plus fortes que celles qui avaient été prononcées pour être agréables au seigneur. « Ce jour (25 novembre 1371) fu demandé de nous

(30) La présence du procureur fiscal est mentionnée en ces termes: « Oye la demande ou resqueste aujourd'hui et autreffois faite en jugement par le procureur de M. de Saint-Germain à cause de nostre prevosté de Villeneuve... » — Cet officier de justice est partie dans toutes les affaires qui intéressent l'abbaye: « Au jour, se sont comparus, en jugement, par devant nous, le procureur de l'église d'une part, et J. F... qui avoit jour aujour d'uy contre le dit procureur (il s'agit cette fois du recouvrement d'une amende). »

(31) Les deux modes de preuve sont parfois administrés en même temps : C... procureur de H... demandeur en cas de saisine et de nouvelleté contre P... deffenderesse, « à publier tant de témoings et lettres que les parties vouldront produire et examiner dedans ledit jour... »

» à Jehan de Lorme se il voulloit aucune chose dire ou propo-
» ser contre le tabellion, par quoy le registre des esplez de la
» court ne doye estre creu, pour ce que il avoit jour à veoir
» tauxer une amende.... Lequel Jehan de Lorme ne dist ne
» proposa riens contre le tabellion, fors tant que les clers
» enregistroient aucune foiz les amendes gregneurs que en
» ne les faisoit, pour faire au gré du seigneur, et que il se
» rapportait à ceulx qui avoient esté à l'amende ployer. Et
» encore lui fu demandé s'il voulloit autre chose dire, et il
» respondy que n'en diroit autre chose. Si, lui fu l'amende
» tauxée à IIII lb Parisis dont il demande l'amendement de
» Monseigneur l'abbé à la prochine assise. »

La preuve testimoniale était donc la règle. M. Guérard, dans son introduction au Cartulaire de Notre-Dame, a très bien fait ressortir l'importance de cette preuve et les nécessités qui l'imposaient, en déterminant, avec exactitude, les conditions ordinaires des débats qui s'engageaient devant la justice dans les temps qui précèdent la reconnaissance définitive et la réglementation de la preuve littérale. Le débat portait-il sur une question de droit? la fonction du juge se bornait à rechercher, dans le témoignage de ses assesseurs ou d'autres praticiens, quels étaient, sur le point en litige, la loi ou l'usage de la terre. Portait-il, au contraire, sur une question de fait? une enquête pouvait seule le résoudre, dans la plupart des cas, en dehors de l'aveu ou de l'accord ultérieurs des parties. Si le droit litigieux s'était transmis par contrat, par héritage ou autrement, sans laisser de preuve écrite, il était nécessairement établi par l'enquête, et même, à l'origine, par le duel ou les épreuves judiciaires. Si des actes étaient produits et si la cause se renfermait ainsi dans une discussion de titres, ces actes n'étaient reconnus qu'autant qu'ils étaient empreints de tels caractères d'authenticité qu'ils ne pussent être contestés. En dehors de ce cas assez rare, ils ne valaient qu'autant qu'ils étaient appuyés de la preuve testimoniale, c'est-à-dire du témoignage des personnes, souvent mentionnées dans ces titres, qui avaient assisté à l'acte. Enfin, à défaut de titres valables et de témoins présents et vivants, la preuve de la longue possession était exigée et des enquêtes avaient encore lieu.

Les sentences civiles du juge de Villeneuve-Saint-Georges pouvaient être déférées à l'assise de l'abbaye. Elles devaient même nécessairement subir ce second degré de juridiction avant d'être portées, en appel, devant la justice royale ; c'était, en effet, une règle générale que les appels devaient être poursuivis, de degré en degré, sans en omettre aucun. Le recours à l'assise est mentionné dans l'une des affaires que nous venons de rappeler, et il est provoqué, à la fois, par la partie qui a succombé et par le procureur fiscal. « Tauxée est » l'amende à nous ployée, par Odin Cordier, pour raison des » émondeures des saulx de notre pré de Vaulx, à XXs. parisis » dont il a demandé l'amendement de monseigneur l'abbé à » sa prochaine assize, et le procureur de notre court aus- » sy.. (32). »

Les parties qui comparaissent devant les juges de Villeneuve agissent, tantôt en leur nom propre, tantôt pour autrui comme dans le cas de tutelle ou curatelle (33). Une femme se présente comme exécutrice testamentaire de son mari. « Oye » la requeste à nous faite par Denise veufve de Jehan Fauchart, » en son nom et comme exécuteresse du testament ou ordon- » nance de derrenière voullenté de feu Jehan Fauchard... »

On voit, par ces quelques exemples, avec quelle mise en œuvre de tout l'appareil judiciaire, la justice civile était administrée dans une aussi petite seigneurie.

Notre registre contient enfin, en dehors des notices concernant les affaires litigieuses, des mentions relatives à divers contrats. Les parties contractantes avaient là un moyen précieux de fixer leurs engagements, et d'en faciliter ou d'en assurer la preuve. Nous y voyons figurer les contrats les plus divers, bail, vente, prêt et autres (34). « Jehan Petit, charpentier, et

(32) Un autre appel est mentionné en ces termes : « Lequel J... par C... de Villeneuve tout advoué d'icelui J.., comme son conseiller et advocat, a demandé l'amendement de la prochaine assise de Saint-Germain-des-Prés. »

(33) A VIII jours, à J... demandeur contre R... défendeur « tant en son nom et comme curateur donné de nous à Jehanneton sa seur, à oïr droit ou l'appointement de la court, sur les faiz et raisons au jour d'uy plaidoyez... » A dimanche, B... tuteur de P... fille de O. C... à cause de sa femme et D... « demandeurs ès noms que dessus ».

(34) J... et A... sa femme « gagent à T..., chascun pour le tout, LXVI s.

» Belon sa feme, pridrent ce jour, de Jaquet Charron et de
» Denise sa feme, une meson aveques ses appartenances séant
» à Villeneuve, tenant d'une part à Pierre le cordonnier et,
» d'autre part, à Jehan le mercier, pour vint sous de rente
» parisis à II termes, Pasques et Saint-Remy, et gagèrent VI
» lb parisis à y mettre d'amendement dedans trois ans... »
Un contrat d'apprentissage intervient entre les mêmes parties.
« Jehan Petit et Belon sa feme pridrent ce jour lesdiz enfans
» (Jehan et Jehanneton) jusques à IX ans, à les nourrir bien
» et deuement, et querir, vestir, chausier, linge, lenge et tou-
» tes leurs necessitez, apprendre la fille à cousture et le fils à
» charpentier par cy que P. de Préaulx, J. Moton, et Jehan
» Charron leur bailleront, dedans Noel prochain, chescun une
» mine de blé, et dedans la Saint-Martin d'hyver prochain
» venant, chescun 1 franc d'or.

CHAPITRE VIII

DÉCADENCE ET SUPPRESSION DES JUSTICES DE PARIS

Entreprises du prévôt de Paris. — Prévention à charge de renvoi. Cas royaux. — Voirie. Justice de la rue et justice des maisons. — Redevances fiscales. Saillies, enseignes, auvents. — Police générale de la ville ; son attribution définitive aux gens du Châtelet. — Entretien des enfants trouvés. Contribution des seigneurs hauts justiciers. — Service du guet; nouvelle contribution pécuniaire. — Suppression des hautes justices de Paris. Édit de 1674.

Nous avons considéré jusqu'ici les justices de Paris dans leurs origines, et principalement dans la période du XIIe au XIVe siècle, pendant laquelle elles avaient le plein exercice de leurs droits. Elles subsistèrent jusqu'à la fin du XIVe siècle et ne furent supprimées qu'en 1674. Il ne faudrait pas croire qu'elles fussent à cette époque dans une situation beaucoup

pour arrérages de xx s. de rente, de compte fait et à vollonté. » — Ce jour, J... « gaja P... II frans pour loage d'ostel » — Ce jour, G... « gaja pour la vente d'un cheval à payer pour la mis aoust... » — Le mercredi xxxe jour de décembre, « G... gaja à J... XXIII sols parisis de pur pret », — A proposé en jugement « Ch... contre J... qui faisoit contre lui demande d'un gajement de nostre court en quoi Ch..., père dudit, s'était oblijé. »

plus précaire que les autres justices seigneuriales. Mais leur existence dans la capitale du royaume, au centre même du pouvoir royal, les destinait à disparaître les premières. Elles avaient eu à subir, comme toutes les autres, l'action continue des officiers royaux, leurs empiètements incessants, et fini par éprouver, de ce fait, de graves préjudices. C'était moins le principe de leurs droits que leur exercice régulier qui était mis en jeu ; mais la vigilance même, à laquelle les seigneurs étaient condamnés pour les défendre, leur créait une situation, de jour en jour, plus difficile et plus onéreuse.

Le prévôt de Paris attirait à lui leurs justiciables. Il n'était pas parvenu à se faire attribuer à Paris, comme en d'autres lieux, la prévention pure et simple, mais il y exerçait la prévention à charge de renvoi (1). Cette sorte de prévention ne désarmait pas, il est vrai, les seigneurs comme la première ; elle leur laissait, en principe, l'exercice entier de leur juridiction, puisqu'elle leur permettait d'y ramener, par une simple revendication, les justiciables qui en avaient été distraits. Mais elle n'en était pas moins une atteinte sérieuse à leurs droits, puisqu'elle légitimait tous les actes d'immixtion dans leurs justices, et qu'elle les obligeait à soulever, chaque fois, un conflit pour repousser cette ingérence. Ces entreprises n'étaient pas nouvelles, et nos registres des XIIIe et XIVe siècles sont déjà remplis des conflits journaliers de juridiction auxquels elles donnaient lieu. Il faut reconnaître d'ailleurs qu'elles étaient favorisées singulièrement par la multiplicité et la confusion des territoires des justices privées, et par la difficulté de reconnaître exactement leurs limites respectives à travers les transformations incessantes de la ville.

Le Parlement ne refusait pas son appui aux seigneurs, mais cet appui n'était pas suffisamment efficace, car les arrêts se bornaient à faire cesser l'abus, dans chaque cas particu-

(1) On sait que la prévention consistait dans le droit, pour les juges royaux, de prévenir l'action des juges seigneuriaux pour la répression des délits que ceux-ci avaient négligé de poursuivre, et de retenir, par suite de cette priorité, la connaissance de ces délits. La prévention, à charge de renvoi, réservait aux seigneurs le droit de revendiquer la connaissance de l'affaire.

lier, sans prendre aucune mesure générale pour en prévenir le retour. Les gens du Châtelet étaient bien condamnés à rendre au seigneur la connaissance du cas en litige, avec une certaine solennité, ou à opérer, lorsqu'on se trouvait en présence d'un fait accompli, une restitution symbolique. Mais ce n'était là que le strict redressement du tort fait au seigneur, dans l'espèce particulière ; ce n'était pas une réparation capable de réprimer, pour l'avenir, des usurpations nouvelles.

Les principaux seigneurs de Paris, riches, puissants et animés de l'esprit de conservation et de suite qui caractérise les corps ecclésiastiques, résistèrent jusqu'à la fin. Mais on ne peut pas affirmer que les moindres seigneurs aient toujours apporté une aussi grande vigilance dans la défense de leurs droits. Il suffisait qu'une justice fût, par négligence ou par suite de circonstances quelconques, mal administrée ou mal défendue, pour que les gens du Châtelet s'empressassent d'y étendre leur juridiction.

L'exercice du droit de prévention ne fut pas la seule arme employée par les officiers royaux pour combattre, en tous lieux, les juridictions seigneuriales. La revendication des cas royaux les servit non moins efficacement. Nous avons vu que Bacquet comprenait le meurtre et le rapt parmi les cas royaux reconnus dans la prévôté de Paris, bien que les principaux seigneurs de Paris aient eu la connaissance de tous les crimes de droit commun. Il n'est pas douteux qu'il n'y ait eu là, dans les derniers temps, une source nouvelle de conflits, et il est à présumer que quelques-uns au moins des moindres seigneurs ont dû être dépouillés de bonne heure de la connaissance de ces cas.

A ces deux causes de décadence de la justice seigneuriale vinrent s'ajouter la revendication, par le roi, du droit de voirie qui ne fut conservé qu'à quelques seigneuries, et l'attribution qui fut faite aux gens du Châtelet de l'exercice de la police générale dans toute l'étendue de la ville.

Le droit de voirie fut, pendant longtemps, l'un des sujets de contestation les plus graves entre les seigneurs justiciers de Paris et les officiers du roi. La voirie, *viaria*, a été employée en divers sens par les chartes et les coutumiers ; mais tous nos

documents la prennent dans le sens de la police de la voie publique, et c'est sous ce point de vue que nous la considérons ici (2). Beaumanoir l'envisage déjà sous ce rapport et l'appelle très exactement, *la justice des chemins*. Tous les seigneurs hauts justiciers avaient, de son temps, en Beauvoisis, la voirie sur leurs terres. La justice des chemins limitrophes entre deux seigneuries appartenait, pour moitié, à chacun des deux seigneurs riverains, en sorte que les délits qui y étaient commis étaient justiciables de l'un ou de l'autre, selon qu'ils avaient eu lieu sur l'une ou l'autre moitié. Ce partage de juridiction était si exactement observé que si l'on ne pouvait déterminer sûrement de quel côté de la voie le fait s'était passé, la justice du cas appartenait aux deux riverains qui le jugeaient en commun (3).

A Paris, la plupart des seigneurs justiciers revendiquaient la voirie, et il résulte des titres les plus anciens, qu'elle appartenait, en effet, aux principaux d'entre eux. Ils ne l'avaient pas toutefois sur toute l'étendue de leur seigneurie. La règle était qu'ils ne l'exerçaient que dans les rues dont ils avaient les deux côtés, et qu'elle appartenait, dans toutes les autres, au roi. Cette restriction, qui avait pour résultat de soustraire à la voirie des seigneurs un très grand nombre de rues, ne suffit pas cependant au voyer général du roi, qui ne cessa de prétendre à l'exercice de ses droits sur tout le territoire de la ville.

La voirie comprenait, avec la police de la voie publique et les redevances fiscales qui y étaient attachées, la connaissance même de tous les délits qui y avaient été commis. Le seigneur qui ne jouissait pas de ce droit n'avait que la justice des maisons, qui était ainsi indépendante de celle de la rue.

(2) Elle désigne, dans la *Coutume d'Anjou*, la moyenne justice. Les Établissements de saint Louis, désignent encore, sous cette expression, la basse justice, qui comprenait alors la moyenne et la basse (L. 1, nos 38 et 41). — V. Laurière sur Loisel, *Institutes coutumières*, l. II, tit. II, règle 45, et Ducange, *Glossaire*, Vis *Viaria* et *Advocatia*.

(3) « Et se mellée est fete, ou aucun cas de justice avient si en milieu du quemin c'on ne pot pas bien jugier, de certain, de quele part il fu plus près, li meffes doit estre jugiés communément par les deus seigneurs qui marcissent au quemin ».

Le seigneur voyer disposait seul de la voie publique. Il ordonnait la démolition ou la réfection des maisons qui menaçaient ruine ; il délivrait, à prix d'argent, les autorisations nécessaires pour établir les saillies, telles que les enseignes et auvents, ainsi que pour pratiquer des ouvrages quelconques sur la voie publique.

L'attention des officiers du roi se porta, de bonne heure, sur la possession d'un droit aussi important. Ils virent là un moyen précieux de faire une brèche dans le domaine des seigneurs. Les délits commis sur la voie publique étaient nombreux, et les redevances fiscales de la rue constituaient une source considérable de profits. La règle d'après laquelle la voirie appartenait au roi dans toutes les rues où les seigneurs n'avaient qu'un côté, était fondée sur le principe qu'on ne venait pas en partage avec le roi, et selon une expression d'un titre du XVe siècle relatif à cet objet, sur ce que, « nul ne part au roi (4) ». Ce principe n'était cependant rien moins qu'absolu, car on pouvait citer de nombreux exemples de justices indivises entre les seigneurs et le roi. L'attribution faite au roi, sur ce fondement, n'en prévalut pas moins définitivement. Les principaux seigneurs de Paris conservèrent seuls, et non sans peine, la voirie dans les rues qui étaient enclavées dans leurs terres. Les petits seigneurs, qui la revendiquaient cependant dans toutes leurs déclarations de temporel, en furent sans doute complètement dépouillés ; et les quelques actes isolés d'exercice de ce droit que nous rencontrons, ne doivent pas nous faire conclure à une possession paisible et assurée. Si l'on considère d'ailleurs le nombre des seigneuries de Paris et le morcellement des terres qui les composaient, on voit que, si étendues qu'elles fussent dans leur ensemble, leurs points de contact avec le domaine du roi étaient assez nombreux pour que la voirie royale embrassât définitivement la plupart des grandes voies publiques de la

(4) V., dans Félibien (*Histoire de Paris*, t. II, p. 307) un extrait d'un ancien titre des registres du trésor : « L'évêque a voirie à Paris, là où les maisons sont siennes, de part et d'autres ; *car nul ne part au roi.* » — Ce document refuse la voirie à Saint-Germain-des-Prés ; mais, nous savons, par un arrêt du parlement du 24 mars 1611, que cette abbaye était en possession de ce droit.

ville. Le roi s'était d'ailleurs réservé ce droit dans certaines rues mêmes qui étaient entièrement enclavées ; c'est ainsi qu'il l'avait retenu, par l'accord de 1222, dans la terre de l'évêque, sur la plus grande partie de la rue Saint-Honoré (5).

Les officiers du roi s'introduisirent encore dans les terres des justiciers, par le moyen de la revendication de la police générale de la ville. Les seigneurs avaient bien un droit de police propre. Ils rendaient, ou faisaient rendre, par leurs baillis, des bans réglementant les tavernes, les jeux, les métiers, la vente des denrées et tous les objets se rattachant à l'administration générale de leur terre. Mais le roi faisait, de son côté, des règlements applicables à toute la ville, à l'effet de prescrire certaines mesures de sécurité, de salubrité, d'administration publique ou toutes autres touchant à la police générale. Ces règlements obligeaient naturellement tous les habitants ; et si les officiers royaux laissaient les seigneurs poursuivre l'exécution de leurs bans, pourvu qu'ils ne fussent pas contraires à ceux du roi, ils revendiquèrent le droit de faire exécuter les bans royaux, et de poursuivre, en tous lieux, les infractions qui y seraient commises. Les seigneurs s'efforcèrent de repousser cette dangereuse immixtion. Nous voyons dans le registre de Saint-Germain-des-Prés, les officiers de cette abbaye connaître des infractions à un ban du roi relatif à l'interdiction de nourrir des porcs dans la ville, et même aux ordonnances sur la monnaie, par le motif que l'abbaye avait l'exécution générale de ces bans. « Sic que » il apeirt que Saint-Germain ait en sa terre de Paris le » exequcion de ban le roi (6). » Mais les officiers du Châtelet

(5) Cartul. de Notre-Dame, t. 1, p. 122. — En 1664, l'avocat général Tallon revendiquait, pour le roi, comme dépendant de la police générale, toutes les autorisations relatives aux ouvertures ou clôtures de rues, aux balcons et aux diverses saillies ; et cette théorie paraît avoir été alors admise par un arrêt provisionnel du 18 janvier 1661 (Arch. nationales, L. 436).

(6) « En cel an (1280) furent pris porceaux en la rue à Poitevines qui estoit Climens de Issi, dont le prevost (de l'abbaye) l'amenda, por ce que l'en les nouriset contre le ban le roi, sic que il apeirt que Saint-Germain ait en sa terre de Paris le exequcion de ban le roi. » — « En l'an de grâce M CC L XXX et IX, le jor de la S. Lucas, furent semons nos hostes de Paris an la hale de Biauvez por la monoie receue contre le ban le roi. Et nos fu rendue l'exéqucion. »

ne cessèrent de poursuivre leurs revendications sur ce point, et la jurisprudence, dans son dernier état, les mit, après de longs débats, en possession de l'exercice de la police générale dans toute l'étendue de la ville.

Mais ce n'était pas assez d'entraver l'exercice de la juridiction des seigneurs par la prévention et les cas royaux et de leur enlever les droits lucratifs de police et de voirie ; il fallait encore leur rendre cette juridiction moins profitable ou plus onéreuse par l'augmentation de leurs charges. Les hauts justiciers étaient astreints, en vertu même de leur titre, à contribuer à deux services assez onéreux, l'entretien des enfants trouvés et le guet. Ils s'acquittaient, à l'origine, de ces deux services en nature ; mais ils furent bientôt astreints à y pourvoir par des contributions pécuniaires, qui s'élevèrent naturellement, avec le temps, à des chiffres assez considérables et qui grevèrent ainsi leurs justices d'une lourde charge.

L'entretien des enfants abandonnés incombait, en principe, aux hauts justiciers sur le territoire desquels ils étaient trouvés ; il semble qu'on considérât cette charge comme étant pour eux la compensation naturelle des droits de déshérence et d'épave. Le registre de Sainte-Geneviève nous en fournit un exemple bien ancien. En 1294, un enfant qui avait été trouvé sur la terre de Sainte-Geneviève, dans les champs, fut porté au Châtelet, mais le prévôt de Paris s'enquit de la seigneurie dans laquelle il avait été recueilli, et il contraignit le chambrier de l'abbaye à prendre l'enfant et à pourvoir à ses besoins. « Ledit chamberier prist l'enfant et le fist nourrir des biens de l'église (7). »

Cet état de choses dura jusqu'à ce que l'on sentît la nécessité d'affecter un asile spécial à ces enfants. La première maison qui reçut cette destination paraît y avoir été consacrée par la libéralité de l'évêque de Paris et du chapitre de Notre-Dame. C'était une maison située au bas du Port-l'Évê-

(7) « L'an de grâce MCCIIII^xx et XIIII, environ la S. Jehan, fu trové un enfant entre Chartreuse et les vignes des Bruieres, ou terroir que l'en dit du Gort, et fut trové par II hommes et I fame de Chastiaufort qui le portèrent en Chastelet, et furent retenus en prison, pour la soupeçon de l'enfant. Il requirent leur délivrance. Après tout ce, le prevost, seue la vérite de l'enfant, quemanda à II de ses serjanz et as II hommes et la fame qui

que, qu'on désigna sous le nom caractéristique de, *La Couche*. Ce premier asile, devenu insuffisant, fut remplacé, en 1552, par l'hôpital de la Trinité qui ne fut pas, d'ailleurs, définitivement affecté à ce service, car les enfants trouvés furent encore transportés successivement dans deux maisons du port Saint-Landry, au château de Bicêtre, au faubourg Saint-Denis, et enfin à l'hôpital des Enfants trouvés du faubourg Saint-Antoine, avec une annexe en face de l'Hôtel-Dieu.

Dès que la première maison destinée à recevoir ces enfants fut créée, on les y amena de toutes parts, et l'on dut songer aussitôt à transformer en une contribution pécuniaire la charge qui incombait aux hauts justiciers de ce chef. Ces seigneurs résistèrent et prétendirent rejeter sur l'église de Paris, représentée par l'évêque et le chapitre de Notre-Dame, cette dépense entière, en la présentant comme ayant un caractère purement hospitalier. Mais leurs prétentions furent repoussées, et ils furent condamnés, par un arrêt du Parlement de 1552, à payer, tous ensemble, une somme de 960 livres (8). Le roi payait d'ailleurs, à lui seul, une somme supérieure, et l'avocat général Denis Talon faisait remarquer, en 1667, que la contribution du roi eût pu être moins élevée parce qu'il avait une haute justice moins importante, *une moindre justice*, que l'ensemble des hauts justiciers de la ville.

La contribution des seigneurs fut bientôt d'ailleurs aug-

l'enfant avoient trové que l'enfant feust reporté là où il fut trové, et que les serjanz enquisissent en qui signorie ce povoit estre. Aprise fete de la terre et de la seignorie, par gens trespassanz le chemin, par vignerons et par laboureurs de terre, ils trovèrent que la terre et la seignorie estoit de Sainte-Geneviève. Frère Guillaume de Vaucresson, leures chamberier de Sainte-Geneviève, fu mandé, et li quemanda l'en, de par le prevost de Paris, que il preist l'enfant et qu'il le feist nourrir. Ledit chamberier prist l'enfant et le fist nourrir des biens de l'église ».

(8) M. Championnière (De la propriété des eaux courantes, p. 514) considère comme une nouveauté, l'obligation qui fut imposée alors aux hauts justiciers de contribuer à l'entretien des enfants trouvés. Il est bien vrai que les églises et les communautés monastiques y pourvoyaient en plusieurs lieux ; mais le cas de 1294 que nous avons rapporté démontre que la prétention des hauts justiciers de Paris de se soustraire à cette charge n'était pas fondée.

mentée dans des proportions considérables. Un arrêt du conseil, du 18 août 1670, la porta à la somme de 15,900 livres, ainsi répartie : 3,000 livres, pour toutes les justices dépendant de l'archevêché de Paris (Saint-Magloire et Saint-Eloi compris); 2,000 livres, pour l'église de Paris ; 3,000 livres. pour l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés ; 1,200 livres, pour l'abbaye de Sainte-Geneviève ; 1,500 livres, pour le grand prieuré de France (le Temple et Saint-Jean-de-Latran) : 2,500 livres, pour le prieuré de Saint-Martin-des-Champs; 600 livres, pour le prieuré de Saint-Denis-de-la-Chartre ; 100 livres, pour l'abbaye de Tiron ; 50 livres, pour l'abbaye de Montmartre ; 100 livres, pour le chapitre de Saint-Marcel ; 150 livres, pour le chapitre de Saint-Merry ; 100 livres, pour le chapitre de Saint-Benoît, et enfin 100 livres, pour l'abbaye de Saint-Denis (9).

La contribution des seigneurs au guet de la ville fut également réglée en argent, et deux arrêts, des 30 mai et 6 juin 1561, la fixèrent à une somme totale de 1,200 livres (10).

Les justices de Paris, entravées dans leur exercice par l'ingérence des officiers du Châtelet, privées pour la plupart du droit de voirie, étaient donc encore grevées, à l'époque de leur suppression, de lourdes charges qui devaient disposer la plupart des seigneurs à consentir plus aisément à leur suppression. Les principaux d'entre eux protestèrent cependant contre le tort qui leur était fait, et quelques-uns obtinrent des indemnités assez importantes.

La suppression avait été tentée, une première fois, sous François Ier, en 1539 ; mais ce projet n'avait pas abouti (11). C'est Louis XIV qui la réalisa, par son édit de 1674. L'édit invoque, pour justifier cette mesure, les inconvénients que présentent les justices subalternes pour les justiciables, à cause de leur multiplicité, les conflits que font naître l'incertitude de leurs limites, et la prévention des officiers royaux, la longueur des procédures et la multiplicité des degrés de

(9) V. Félibien, *Histoire de Paris*, t. II, p. 517, et Sauval, t. II, p. 590.

(10) Ces arrêts figurent dans la Collection de la Bibliothèque des avocats, t. 34, fos 118 et 123.

(11) Cet édit ne fut pas enregistré et ne reçut dès lors aucune exécution.

juridiction. Il y est déclaré, en outre, que le roi se propose de donner aux seigneurs ecclésiastiques, pour les indemniser, des biens dont la jouissance leur sera plus utile, et réparera avantageusement la perte de ces *marques d'honneur*, devenues onéreuses à plusieurs d'entre eux aussi bien par les sommes qu'ils sont obligés de payer, pour la nourriture des enfants trouvés que par les frais de toutes sortes auxquels les astreint l'exercice de leur juridiction. Leurs officiers de justice seront également indemnisés de ce qu'ils peuvent raisonnablement prétendre.

Les religieux de Saint-Germain-des-Prés se signalèrent, entre tous, par leurs protestations. Pellisson, qui était alors leur économe, rédigea un mémoire pour établir le préjudice que cette suppression leur faisait éprouver (12). Ils furent assez largement indemnisés, et ils obtinrent, en outre, de conserver la haute justice dans l'intérieur de leur cloître. Cette faveur fut étendue au chapitre de Notre-Dame, à l'abbaye de Sainte-Geneviève et au prieuré de Saint-Martin.

L. TANON,
Conseiller à la Cour de Cassation

(12) D. Bouillard, *Histoire de Saint-Germain-des-Prés*, p. 267.

NOTES ET DOCUMENTS

SUR L'ORIGINE

DES

REDEVANCES ET SERVICES

COUTUMIERS

AU XIe SIÈCLE

Les diverses charges qui pesaient, au moyen âge, sur l'habitant des campagnes ou des villes, redevances et services attachés à la concession du sol, impôts de toute nature, étaient désignés communément par l'expression de *consuetudines*. C'est qu'en effet la coutume en était le principal titre. Beaucoup d'entre elles remontaient à une époque trop lointaine pour que la preuve ou le souvenir même d'un contrat originaire eût pu se conserver, et quant aux autres on les croyait mieux garanties par l'efficacité souveraine de la coutume que par la production d'un acte. Aux XIe et XIIe siècles, on voit des abbayes en possession de contrats régulièrement et parfois récemment passés avec leurs hommes, se prévaloir de préférence de l'usage *immémorial*, et qui plus est, en faire la preuve. Comment s'étonner alors qu'il soit difficile de remonter à la source des redevances et services coutumiers, de ceux-là mêmes qui sont nés d'un accord en un temps où l'usage de l'écriture commençait à se répandre ? Cette difficulté s'augmente et des efforts que nous surprendrons tout à l'heure chez les seigneurs du moyen âge pour imprimer aux obligations de leurs hommes un caractère vague, flottant ou ambigu qui facilitât leur arbitraire et l'extension de leur pouvoir, et d'une tendance fréquente à faire passer sous un même niveau tous les habitants d'une même région.

Quand des hommes venus du dehors, des *hôtes*, par exemple, s'établissaient sur un domaine, leur condition était fort souvent réglée sur la condition toute coutumière de censitaires plus ou moins libres fixés au même lieu. Ils se soumettaient sim-

plement à l'usage de la terre, *lex fisci* (1), ou de la contrée, *mos pagi* (2) ou du villenage, *lex ruricolatus* (3). Une curieuse charte du cartulaire de Bèze nous montre que si les propriétaires fonciers, dans le but d'attirer des colons sur leurs terres, faisaient aux nouveaux arrivants des conditions plus douces, ils s'emparaient ensuite de la première occasion propice pour leur appliquer la loi commune.

Des hommes originaires de Bourberain, village voisin (4) étaient allés demeurer à Bèze. Ils y avaient construit des maisons. Un incendie vint à les détruire. Pour les relever, l'autorisation de l'abbé leur était nécessaire, et quand ils se présentèrent à lui pour la demander, il exigea comme condition expresse qu'ils fussent soumis à l'avenir aux mêmes services coutumiers que les autres sujets de l'abbaye : « Dieu me » garde, leur dit-il, de consentir à ce que vous ayez comme » par le passé des maisons sur notre fonds, si vous n'acquittez » pas les obligations coutumières de nos hommes, et de » tous ceux qui habitent notre district. »

La situation privilégiée dont ils avaient joui jusqu'alors va être perdue pour eux, ils vont devenir *consuetudinarii*, comme le reste des habitants de la *potestas*. La convention qui intervient dans ce but entre l'abbé Étienne (5) et les hommes de Bourberain se réfère sans autre détail aux coutumes établies de longtemps dans les possessions de l'abbaye. Toutefois il fallait ménager la transition et ne pas éloigner par trop d'exigences ces nouveaux coutumiers. L'abbé leur concède donc quelques exemptions partielles : la redevance annuelle que devait chaque ménage sous le titre de *placitum generale*, est fixée pour eux à douze deniers, on les assure contre toute levée de taille, et enfin il sont dispensés d'un charroi de vin.

(1) Voyez la charte de la Trinité de Vendôme publiée plus loin p. 619.

(2) *Cartulaire de Saint-Père-de-Chartres* publié par Guérard, t. I, p. 28 année 931 — *Jus pagi*. Cartulaire de Cormery, publié par l'abbé Bourassé (*Mémoires de la société archéologique de Touraine*, t. XII, 1861) p. 59 (an. 978) etc.

(3) Qui cumque eam (terram) antea habuerant non nisi sub *ruricolatus, quod vulgo villanagium dicitur, lege* habuisse. (*Cart. de Saint-Père de Chartres*, t. II, p. 303).

(4) Bourberain, canton de Fontaine-Française, arrond. de Dijon.

(5) Étienne, abbé de Bèze, de 1088 à 1119 environ.

à moins qu'ils veuillent bien le faire par bonté d'âme, *per suam bonitatem* (6). Je ne doute pas un instant que ces différences qu'on laissait subsister entre deux catégories d'habitants, ne tardèrent pas à s'effacer, et que la dernière surtout ne fournit pas une bien longue carrière (7).

Nous touchons, en effet, là du doigt un des procédés fréquemment employés au moyen âge pour donner naissance à

(6) Je transcris la charte d'après le manuscrit original (XIIe siècle) du *Cartulaire de Bèze* (Bibl. nat. MS. lat. 4997).

CARTA DE BURBURENO

Notum sit omnibus hominibus qualiter homines nativi de villa quæ dicitur Burburena, commanentes in Besua, post combustionem domorum quas in nostra terra primitus habuerant alias reedificare cupientes, ad abbatem loci istius, nomine Stephanum, convenerunt, reædificandi licentiam quærentes. Quibus ipse ait. Absit ut unquam deinceps in nostro fundo ita mansiones habeatis, sicuti actenus habuistis, *nisi consuetudinaria servitia reddideritis, sicut nostri et alii faciunt qui in nostra potestate consistunt.* Si autem nolueritis, construendi ulterius licentiam a me non consequemini. Hæc autem verba, abbatis videlicet, illi audientes, inter se consilium inierunt et cum eo pactum firmiter statuerunt, ut deinceps unusquisque de generali placito tantummodo XII nummos persolveret, alias vero consuetudines facerent, excepto carritum vini de Gibriaco, *nisi per suam bonitatem* aliquis ex eis vellet facere. Constituit etiam ipsis idem abbas Stephanus, ut nec ipse, nec aliquis in posterum super eos talliam faceret, alias vero consuetudines ab eis exigeret. Et hoc etiam statuerunt ut si quis illorum injuriam a monachis, vel a servis Sancti Petri pateretur, nullam proclamationem neque alienam justiciam quæreret, donec justicia abbatis et prepositi monasterii ei deficeret. Signum Stephani abbatis. Landrici prepositi. Ex familia vero Sancti Petri fuerunt illic tunc multi. Sign. Aydulfi, Gyraldi, Albrici, villici de Burburena villa et aliorum multorum (f° 118 v°, 119 r°).

Le *Cartulaire de Bèze* a été publié par d'Achery, dans le t. II du *Spicilegium*, et récemment par M. J. Garnier dans les *Analecta Divionensia*. Documents inédits pour servir à l'histoire de France et spécialement à l'histoire de Bourgogne (Dijon, 1875). — Voyez pour la charte ci-dessus p. 438, col. 1 du *Spicilegium*, et p. 396-397 des *Analecta*.

(7) Une charte postérieure du *Cartulaire de Bèze* contient une mise en demeure adressée aux mêmes hommes, dans le but évident de leur enlever leurs derniers privilèges. Leurs fils devaient, sous peine de perdre leurs tenures, épouser des femmes de l'abbaye et servir comme tous autres : « ... Si quis ex filiis eorum acceperit ancillam Sancti Petri in uxorem et in servitio ecclesiæ remanere voluerit, ipse habeat edificium et terram » supra nominatam. Et qui hoc non fecerit, post mortem ejus recipiet eccle- » sia et edificium et terram in suo proprio jure. » (MS. orig. f° 136 v°, 137 r°. — *Spicilegium*, t. II, p. 446-447 *Analecta*, p. 434).

des redevances et prestations entièrement nouvelles, ou pour aggraver celles qui existaient déjà. Le propriétaire foncier ou le seigneur, le justicier ou le chef militaire de la région, usant de l'autorité matérielle et morale qu'il avait à son service, prenait prétexte de tout événement accidentel pour demander à ses hommes une assistance en argent ou en travail. Qu'une guerre ou une famine éclatât, qu'un incendie vînt à ravager des fermes ou des maisons, qu'il s'agît de la construction d'un château fort, ou de l'accomplissement d'un pélerinage lointain, ou tout simplement d'une tournée du seigneur dans ses terres, toutes les occasions étaient opportunes. La bonne volonté, fort peu libre, des censitaires ou des sujets devait être prête à tous les sacrifices et jamais en défaut. Et puis, quand les circonstances réputées exceptionnelles étaient passées, de par la puissance de la coutume l'exception se trouvait règle, les redevances ou services gracieusement octroyés pour un temps devenaient définitifs ou tout au moins exigibles comme un droit si des conjectures analogues venaient à renaître.

Le procédé est simple et bien approprié à l'état social, aussi son ancienneté remonte-t-elle haut. Les Carlovingiens luttaient déjà contre des abus de cette nature et quand les Espagnols réfugiés vinrent se placer sous la sauvegarde de Louis le Débonnaire, il chercha à les préserver des coutumes injustes que, par ce moyen, leur comte pouvait exiger d'eux (8).

Le frein dès alors était léger ; au Xe et XIe siècle il disparut presque entièrement, et l'on peut affirmer, sans crainte d'erreur, qu'une foule de redevances et de corvées prirent alors leur origine du fait d'avoir été, à titre exceptionnel et précaire, fournies un nombre restreint de fois. Les tailles et les aides, dues par les tenanciers et les vassaux, les *albergues*, le droit de gîte, en sont des exemples entre mille. Exemples généraux toutefois, qu'il est plus facile de tirer par induction d'un ensemble de documents que de justifier directement par des

(8) Quod si illi propter lenitatem et mansuetudinem comitis sui eidem comiti, honoris et obsequii gratiâ, quippiam de rebus suis exhibuerint non hoc eis pro tributo vel censu aliquo computetur, aut comes ille vel successores ejus hoc *in consuetudinem præsumant*... (*Præceptum pro Hispanis*, 815, chap. 5. Baluze, t. I, p. 551.)

textes précis. Il serait bien étonnant, en effet, que des prestations coutumières nées comme nous venons de le dire, eussent laissé des traces nombreuses et distinctes dans les chartes anciennes. Leur origine supposait le mystère; il fallait qu'un voile l'enveloppât. C'en était fait sans cela de la vénération presque superstitieuse que la société du moyen âge, comme toutes les jeunes sociétés qui cherchent leur équilibre, professait pour le long usage, pour l'usage immémorial. Aussi les monastères et les chapitres ne manquaient pas de tenir registre minutieux de toutes les exactions dont ils étaient victimes. Ils endiguaient ainsi la coutume naissante, ils lui opposaient une éternelle revendication jusqu'au jour, éloigné ou proche, où à prix d'argent et par l'effet des peines spirituelles, ils amenaient l'exacteur à abdiquer ses injustes prétentions.

Une négligence pourtant suffisait pour qu'une véritable *consuetudo* s'implantât par surprise. Le cas est rare, et sa rareté prouve la bonne administration des domaines ecclésiastiques.

Dans le cours d'un long voyage d'investigation à travers les cartulaires manuscrits et imprimés de la France, dont je donnerai bientôt le résultat au public, je n'en ai trouvé qu'un seul exemple vraiment caractéristique. Grâce à la charte qui nous l'a conservé, nous pouvons, une fois au moins, assister en détail à la naissance spontanée d'une de ces coutumes, résultat composite de la bonne volonté des uns et de la violence des autres.

Aldigerius, homme puissant, faisait, vers la fin du Xe siècle construire un château fort sur les limites des possessions de l'abbaye de Saint-Chaffre-du-Monestier, en Velay. Il s'adressa au moine préposé à l'obédience de Bruc, et lui demanda une assistance de cinq muids de vin, sans doute pour accélérer les travaux. Le moine résiste, puis finit par céder. Aldigerius n'a garde de laisser échapper si bonne aubaine. Dès l'an écoulé, il réclame la même prestation, — comme son dû, cette fois, — et le moine la déniant, il la lève de force. Voici une coutume créée tout d'une pièce. Elle est perçue durant deux générations et l'abbaye de Saint-Chaffre ne parvient à la racheter que grâce aux bonnes dispositions d'Itier de Bruc, petit-fils d'Aldigerius, et moyennant l'abandon d'un cheval

dans lesquelles se produit la nouvelle publication que nous signalons, on est amené à reconnaître qu'elles paraissent exceptionnellement favorables et sont de nature à offrir toutes les garanties possibles, au point de vue de l'étendue et de la sûreté des indications fournies. Entreprise sous les auspices des jurisconsultes éminents qui ont su maintenir et développer la vieille réputation du *Recueil de jurisprudence* fondé par J. B. Sirey et du *Journal du Palais,* elle est rédigée par un groupe de collaborateurs dont la compétence spéciale ne saurait être contestée, puisqu'ils sont les annotateurs ordinaires des arrêts insérés aux recueils périodiques; enfin, la mission si importante de reviser et de coordonner les divers travaux qui constituent cette grande œuvre est remplie par M. Fuzier Herman, qui a déjà acquis par de remarquables ouvrages juridiques une légitime notoriété dans le monde savant.

Du reste, les deux premiers fascicules qui viennent de paraître successivement, et qui comprennent l'annotation des 389 premiers articles du Code civil, permettent actuellement d'apprécier les principales qualités par lesquelles se recommande cet ouvrage. On peut se convaincre en les parcourant que les recherches sont faites avec un soin scrupuleux et de la manière la plus complète, les principes de droit exposés avec une parfaite netteté, les documents classés d'après une méthode rigoureuse et scientifique. Enfin, un dernier et nouvel avantage de ces Codes annotés, qui leur donne une supériorité incontestable sur les publications similaires déjà existantes, c'est que leurs auteurs ne se sont pas bornés à citer seulement les arrêts rapportés dans les Recueils *Sirey* et *Journal du Palais* dont ils sont propriétaires ; mais qu'ils ont cru devoir, répudiant dans l'intérêt de la science toute idée d'un exclusivisme étroit, consigner indistinctement toutes les décisions intéressantes qu'ils ont trouvées dans les autres recueils, en en indiquant consciencieusement la source. Grâce à cette heureuse innovation, on peut dire en toute vérité que cet immense ouvrage constituera réellement une vaste et complète Encyclopédie du droit français à notre époque.

Les quatre derniers fascicules du Code civil doivent paraître sans interruption à des intervalles de quelques mois, de

telle sorte que la publication de ce Code soit terminée d'ici à un an. Celle de la série des autres Codes le sera dans le délai de trois ans environ si, comme tout permet de l'espérer, aucun incident ne vient entraver l'achèvement de cette grande entreprise.

H. ALPY.

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LES

FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE V

LE CONCILE DE TRENTE ET LA LÉGISLATION DE LA MONARCHIE ABSOLUE DEPUIS 1579

La question du mariage ne pouvait échapper aux préoccupations du concile de Trente. Un des abus les plus considérables en cette matière était la clandestinité d'un grand nombre d'unions que ne consacrait aucune autorité ni civile ni religieuse. Il fallait évidemment apporter un remède à cet état de choses fâcheux pour l'ordre public. Le plus radical était de déclarer la nullité des unions clandestines. Mais le concile en avait-il le droit ? Une controverse célèbre s'engagea à ce sujet le 9 février 1563 entre le jésuite Salmeron et Maillard, doyen de la Sorbonne. Celui-ci soutenait que le concile n'avait pas le pouvoir d'introduire des innovations relativement à la célébration du mariage ; qu'un sacrement, légitime à une époque, ne pouvait pas être invalidé plus tard ; qu'enfin on ne pouvait exiger la publicité de la

célébration, puisque le mariage d'Adam et d'Ève, qui est le modèle de tous les autres, s'était fait sans témoins (1) (qu'il eût été difficile de trouver, comme le fait remarquer l'annotateur de Pothier) (2). Le jésuite Salmeron soutenait au contraire que l'Église avait plein pouvoir pour régler tout ce qui n'était pas de l'essence des sacrements, et que les formalités de la célébration n'étant que quelque chose d'accidentel, elle pouvait en conséquence exiger la publicité pour la validité du mariage.

Enfin, dans la vingt-quatrième session, le 11 novembre 1563, malgré l'opposition de 56 prélats, le concile se prononça pour la nullité des mariages clandestins. Comme le fait remarquer Pothier, « quoique la forme prescrite par le concile pour le mariage soit très sage et qu'elle ait en conséquence été adoptée et confirmée par les ordonnances de de nos rois, néanmoins le concile excédait son pouvoir, en déclarant nuls, de sa seule autorité, les contrats de mariage où elle n'aurait pas été observée ; car les mariages, en tant que contrats, appartiennent, comme tous les autres contrats, à l'ordre politique; et ils sont, par conséquent, de la compétence de la puissance séculière, et non de celle du concile à qui il n'appartenait pas de statuer sur leur validité ou invalidité ». M. Bugnet, tout en reconnaissant que Pothier a raison, ajoute que le concile ne l'entendait pas ainsi ; d'après lui, les pères de ce concile ne voulaient pas distinguer le contrat et le sacrement de mariage; ce serait là leur erreur. A mon avis, M. Bugnet se trompe; le concile, quoiqu'il en ait eu le désir peut-être, n'a pas osé confondre le contrat et le sacrement (v. supra p. 365). Mais je reconnais que, depuis, un certain nombre de théologiens et plusieurs des conciles provinciaux tenus en France sont partis de cette nécessité de la bénédiction nuptiale introduite par le concile de Trente pour arriver à confondre le contrat et le sacrement, pour revendiquer avec plus d'énergie encore, au profit des juges

(1) Fra Paolo, *Hist. du concile de Trente*, lib. VI. Il est vrai que Palavicini dans son *Histoire* donne un démenti à Fra Paolo sur ce qu'il rapporte de l'avis du doyen Maillard.

(2) Bugnet sur Poth. t. VI, p. 157.

d'Église, la connaissance de toutes les causes matrimoniales en émettant même la prétention, comme nous le verrons, de ne se régler que d'après les lois ecclésiastiques sans tenir aucun compte des lois civiles relatives à la matière.

Le décret contenant l'innovation du concile de Trente est conçu en ces termes: « Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote, de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt; eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et *hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit*, prout eos praesenti decreto irritos facit et annulat.»

Le concile de Trente ne put être reçu en France, malgré les efforts de la cour de Rome et du clergé. Ses décisions sur le dogme ont sans doute toujours été la foi de toute l'Église catholique, mais ses décrets de discipline n'ont jamais été reçus à cause des atteintes qu'ils portaient aux droits du pouvoir séculier. Or la disposition relative à la célébration du mariage était précisément, comme Pothier le faisait remarquer, une entreprise sur les droits du souverain qui a seul le droit d'annuler les contrats passés par ses sujets. Les tribunaux n'eurent donc point à observer le décret du concile jusqu'à l'ordonnance de Blois ; c'est ainsi que l'arrêt de 1576 (sup. p. 392) reconnaît la validité d'un mariage contracté devant notaire, per verba de præsenti. Les officiaux eux-mêmes, en admettant la prétention émise par eux de ne se conformer qu'aux lois ecclésiastiques, n'auraient pas dû annuler les mariages clandestins contractés après le concile de Trente ; ils auraient dû se borner à prononcer des peines canoniques contre ceux qui se mariaient en l'absence de tout prêtre. C'est ce qu'a très bien exprimé le concile de Rouen de 1581 dont les canons me semblent conformes aux règles d'une saine interprétation : « *Optaremus sane publicatum esse* in hoc regno primum decretum concilii Tridentini de reformatione matrimonii, *ut nobis liceret ex eodem matrimonia irrita et nulla declarare* et decernere, quæcumque contrahuntur sine paræci, aut alterius sacerdotis de ipsius paræci seu ordinarii licentia, et duorum vel trium testium præsentia; atque inde *gravibus peccatis occurrere* quæ de conjugiis clandestinis ortum habent, præsertim eorum qui in statu damna-

tionis permanent, dum priore uxore, cum qua clam contraxerint, relicta, cum alia palam contrahunt *et cum ea in perpetuo adulterio vivunt* (1)... » Le concile de Rouen dit que l'application des décrets du concile de Trente serait sans doute très désirable pour remédier aux abus des mariages clandestins, mais il ne se reconnaît pas le droit de prononcer la nullité de ces unions, et conformément aux anciennes doctrines des papes, il ne voit qu'un adultère dans le commerce de deux personnes qui ont contracté mariage publiquement, c'est-à-dire devant l'Église, alors que l'une d'elles s'était déjà mariée *clam*, c'est-à-dire sans l'intervention du ministère sacerdotal. C'est donc que les unions de ce dernier genre doivent encore être regardées comme valables en France même depuis le concile de Trente, et partant, les juges ecclésiastiques, si, comme ils le demandaient, ils n'avaient eu à se décider que d'après les lois religieuses, n'auraient jamais pu en France prononcer la nullité des unions purement civiles. C'est là un fait qu'il est très important de constater : ce n'est, dans notre pays, que les lois civiles qui ont exigé la bénédiction nuptiale comme une condition de validité du mariage : la loi religieuse ne pouvait autoriser les officialités qu'à prononcer des peines canoniques. C'est ce que fait remarquer encore le concile de Rouen : « Attamen ne omnino nostro officio in hac re deesse videamur, moneri in concionibus fideles jubemus de hoc peccato et decreto concilii Tridentini : clandestinas vero conjugationes, antiquis sanctionibus ecclesiasticis, excommunicationibus et aliis pœnis subjici. »

Les décrets du concile de Trente n'ayant pas été reçus en France, il fallait que le pouvoir séculier songeât à remédier lui-même aux abus des mariages clandestins. C'est ce que fit Henri III par la célèbre ordonnance de Blois de 1579. Dans cette ordonnance, il ne donna point, comme on l'a dit, force exécutoire en France aux décrets du concile de Trente sur le mariage (2) ; il introduisit des dispositions nouvelles dans la législation du mariage en vertu du pouvoir qu'il possédait

(1) Conc. Lab., t. XV, p. 828.

(2) Une preuve en est que l'ordonnance est plus rigoureuse que le décret du concile ; elle exige en effet la présence de quatre témoins, tandis que la concile se contente de deux ou trois.

incontestablement pour régler tout ce qui appartient au bon ordre de la société civile (1). Si la bénédiction nuptiale est devenue une formalité nécessaire du mariage, c'est donc en vertu de la loi civile seule et non de la loi ecclésiastique.

Voici les mesures prises par le roi dans les articles 40 et 44 de l'ordonnance (2). Art. 40 : « Pour obvier aux abus et inconvénients qui obviennent des mariages clandestins, nous avons ordonné et ordonnons que nos sujets, de quelque état, qualité et condition qu'ils soient, *ne pourront valablement contracter mariage* sans proclamation précédente de bans ;.... après lesquels bans *seront épousés publiquement*. Et pour pouvoir témoigner de la forme qui aura été observée ès dits mariages, y assisteront quatre personnes dignes de foi pour le moins, dont sera fait registre ; le tout sur les peines portées par les conciles. Enjoignons aux curés, vicaires et autres de s'enquérir soigneusement de la qualité de ceux qui se voudront marier..... » Art. 44 : « Défendons pareillement à tous notaires, sur peine de punition corporelle de passer ou recevoir aucunes promesses de mariage par paroles de présent (3). »

Ce qu'il faut remarquer tout d'abord dans ces dispositions, c'est que la condition de la bénédiction nuptiale n'y apparaît

(1) Pothier, *ibid*, 1re p., ch. III, § 1.

(2) Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 391.

(3) C'est le cas de rappeler, à l'occasion de la législation nouvelle sur le mariage inaugurée par l'ordonnance de Blois, ces paroles si sensées du tribun Bouteville chargé de présenter le vœu du Tribunat sur la loi relative au mariage (séance du 26 vent. an XI) : « Les sentiments religieux aussi ne sont pas moins dans la nature de l'homme ; chez les nations policées, tous invoquent la faveur, les bénédictions du ciel sur l'acte le plus important de la vie, sur l'acte qui en fixe la destinée. Mais, si ces sentiments sont universels, l'expression en est aussi variée qu'elle en doit être essentiellement libre. Un sentiment, un acte religieux ne serait plus un sentiment, un acte vraiment religieux, il ne serait plus digne de l'être vers lequel il s'élève, s'il n'était pas l'émanation la plus libre de l'âme, s'il n'était qu'un acte d'obéissance à des règlements de la puissance humaine. Ils oubliaient donc qu'élevé à la dignité de sacrement, le mariage ne cesse pas d'être un contrat civil, nécessairement soumis comme tout autre à l'autorité publique ; ils dépassaient le but, les législateurs qui se dépouillaient de leur puissance relativement au mariage et en faisaient le domaine de la juridiction ecclésiastique. Ils méconnaissaient les vues mêmes de la sagesse infinie. »

qu'incidemment. Ce que le roi se propose avant tout, ce n'est pas d'imposer aux parties la consécration de leur union par l'autorité religieuse, c'est d'établir la publicité de la célébration du mariage, et, pour cela, il recourt, comme l'avaient fait déjà Charlemagne et Léon le Philosophe, à la seule autorité qui soit généralement et assez régulièrement constituée ; il ne voit dans le curé qu'un officier de l'état civil. Aussi est-il plus exact de dire que, même d'après l'ordonnance, la bénédiction nuptiale n'est pas requise ; la présence du curé est purement passive ; il reçoit le consentement des parties ; il le solennise ; il est là pour en témoigner ; mais rien absolument n'indique que le roi exige davantage, c'est-à-dire une bénédiction du mariage par le prêtre (1). Le législateur laïque de 1579 est donc bien loin d'avoir voulu confondre le contrat civil et le sacrement : il faut arriver à la déclaration de 1639 pour que cette confusion soit possible.

Quant à la sanction des prescriptions de l'ordonnance, la nullité n'était pas expressément prononcée pas plus que dans les Capitulaires des Carlovingiens. Ce qui prouve bien que les mariages contractés contrairement aux règles de l'ordonnance n'étaient point nuls dans l'esprit du législateur, c'est que l'ordonnance de 1629 prononce expressément cette nullité en disant qu'elle *ajoute* ainsi à l'ordonnance de Blois (v. inf. p.640).

Aussi, malgré l'ordonnance, le mariage continua d'être régi en pratique par les anciens principes, et cela bien longtemps encore. Ainsi nous voyons les officiaux, même au XVIIe siècle, considérer comme un mariage le commerce de deux personnes qui avaient promis de s'épouser et décerner des citations *in causa matrimonii incœpti et consummati*. Les officiaux voyaient donc dans les promesses suivies de cohabitation au moins le commencement d'un mariage, ou, pour mieux dire, ce ne pouvait être qu'un vrai mariage, autrement on n'aurait pas pu condamner les parties à se marier solennellement sans violer le principe que le consentement des époux doit être li-

(1) Le concile de Trente n'attribue également au prêtre qu'un rôle passif ; il suffit qu'il soit *présent* : « qui aliter quam *præsente* parocho vel... » Il n'est pas nécessaire que le prêtre conjoigne les parties en mariage ; il est dit plus loin en effet : « Parochus dicat : ego vos in matrimonium conjungo.... *vel aliis verbis utatur...* »

brement donné. Cette jurisprudence était fondée sur le principe établi par les décrétales que : sponsalia de futuro transeunt in matrimonium per carnalem copulam subsecutam (1), ou que du moins cette cohabitation fait naître une présomption de mariage telle qu'on ne doit point admettre de preuve contraire : licet præsumptum matrimonium videatur, contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Pendant la première moitié du XVIIe siècle, on voit, à chaque instant, les promoteurs exercer des actions super fœdere matrimonii initi. Ainsi le 13 septembre 1600, une sentence de l'officialité de Sens confirmée par la primatie de Lyon déclara présumé de présomption de droit un mariage qui reposait sur une simple promesse et condamna les parties à le solenniser en face d'Église. Un arrêt du parlement de Paris du 21 février 1606 déclara bien ces sentences abusives : cela n'empêcha point les officiaux de procéder encore de la même manière, et jusqu'en 1637 on ne trouve pas moins de neuf autres arrêts déclarant les citations des officiaux abusives (2).

Une autre preuve, plus décisive encore, que l'ordonnance de Blois n'avait pas réussi à faire oublier les maximes qui réglaient le mariage depuis quinze siècles au moins, c'est la multiplicité des ordonnances que l'on rencontre au XVIIe siècle sur l'obligation d'une célébration publique.

Henri IV la renouvela une première fois par un édit du mois de décembre 1606 : « Nous voulons, dit-il dans l'art. 12, que les causes concernant les mariages soient et appartiennent à la connaissance et juridiction des juges d'Église, à la charge qu'ils seront tenus de garder les ordonnances et même celle de Blois, et *suivant icelles*, déclarer les mariages qui n'auront été faits et célébrés en l'église nuls et non valablement contractés, comme cette peine indicte par les conciles (3). »

(1) Décret. Greg. IX, l. IV, t. I, c. 30.

(2) Code matrimonial, V° Preuves du mariage.

(3) Isambert, t. XV, p. 307. Cette ordonnance a été rendue sur les remontrances du clergé assemblé en 1605 : « Plaise à votre Majesté ordonner.... de ne pas solemniser les mariages sinon en face de sainte Église et entre personnes dont ils aient charge ou commission par écrit de leur propre et légitime pasteur, et en présence de trois personnes dignes de foi, nonobstant exemptions, *coutumes*, privilèges... » (Mémoires du clergé, t. V, p. 690).

Henri IV suppose que l'ordonnance de Blois avait établi la peine de nullité ; or c'est une erreur, comme je l'ai démontré. Et il est si vrai que, en conséquence, la jurisprudence avait résisté à prononcer cette nullité, que le roi, pour vaincre cette résistance, bien légitime cependant, ordonne ce qui suit : « Et afin que les évêques, chacun en leur diocèse et les curés en leur paroisse, en soient avertis, et qu'ils *ne faillent ci-après* contre ladite ordonnance, elle sera ordonnée et publiée de rechef, à ce que lesdits évêques et officiaux *aient dorénavant à juger conformément à icelles* »

L'ordonnance de 1606 n'était cependant pas suffisante pour amener un changement dans la jurisprudence, car, en définitive, elle ne disposait pas ; elle se bornait à supposer une nullité qui n'était pas prononcée. Aussi crut-on nécessaire, quelques années plus tard, de prononcer expressément cette nullité.

C'est ce qui fit l'ordonnance de 1629 rendue sur les remontrances des états tenus à Paris en 1614. L'article 39 porte : « L'ordonnance de Blois, touchant les mariages clandestins, sera exactement observée, et *y ajoutant*, voulons que tous mariages contractés contre la teneur de ladite ordonnance, *soient déclarés non valablement contractés ;* faisant défense à tous curés et autres prêtres séculiers ou réguliers, sur peine d'amende arbitraire, célébrer aucun mariage de personnes qui ne seront de leurs paroissiens sans la permission de leur curé ou de l'évêque diocésain, nonobstant tous privilèges contraires (1). » Voilà la première fois qu'une disposition législative prononce la nullité des mariages clandestins. Encore faut-il remarquer que l'ordonnance de 1629 pas plus que celle de 1579 ne prescrit au curé aucun rôle actif.

Le Code Michaud contient une autre disposition heureuse relativement à la preuve des mariages. L'article 40 défend « à tous juges, même à ceux de cour d'Église, de recevoir à l'avenir aucune preuve par témoins et autres que par écrits, en fait de mariage, fors et réservé entre personnes de village, basse et vile condition ; à la charge néanmoins que la preuve n'en puisse être admise des plus proches parents de l'une et de l'autre des parties, et au nombre de six pour le moins. » La

(1) Isambert, t. XVI, p. 234.

distinction que fait l'ordonnance entre les gens du peuple et les personnes des classes élevées a été probablement inspirée par la novelle 74 de Justinien qui n'exigeait d'instrumentum dotale que pour les citoyens illustres.

On connaît le sort de cette célèbre ordonnance de 1629, trop libérale pour l'époque, et portant atteinte à trop d'abus ou de privilèges pour être facilement acceptée. Elle vint se briser devant la résistance de la plupart des parlements, et, après la disgrâce de Marillac en 1630, son Code perdit toute autorité, même dans le ressort des parlements qui l'avaient enregistré ; les avocats n'osaient plus le citer à l'audience. L'état de la législation relativement au mariage ne fut donc pas changé, et il n'y eut encore point de loi prononçant expressément la nullité des mariages contractés suivant les formes antérieures à l'ordonnance de Blois.

Voilà où les choses en étaient quand intervint la déclaration de Saint-Germain-en-Laye du 26 novembre 1639. L'objet de l'ordonnance est d'assurer le respect de l'autorité paternelle, la révérence filiale et l'honneur des familles. C'est ce qui ressort très nettement du préambule : « Comme les mariages sont le séminaire des états, la source et l'origine de la société civile et le fondement des familles qui composent la république, qui servent de principes à former leurs polices et dans lesquelles la naturelle révérence des enfants envers leurs parents est le lien de la légitime obéissance de leurs sujets envers leur souverain ; aussi les rois nos prédécesseurs ont jugé digne de leur soin de faire des lois de leur ordre public, de leur décence extérieure, de leur honnêteté et leur dignité. A cet effet ont-ils voulu que les mariages fussent publiquement célébrés en face d'Église (1) avec toutes les justes solennités et les cérémonies qui ont été prescrites comme essen-

(1) La locution *en face d'Église* ne signifie pas que le mariage doive être célébré dans le temple, mais devant l'Église considérée comme corps et dont le curé est le représentant pour ses paroissiens. Le concile de Trente, comme les ordonnances, n'exige pas la célébration dans le temple, mais seulement la présence du curé. Aussi reconnaissait-on la validité des mariages contractés in extremis dans des maisons particulières ; seulement, en raison de la clandestinité de ces unions, on les privait d'effets civils (Déclaration de 1639, art. 6).

tielles par les saints conciles (1)..... » On sait d'ailleurs la circonstance à propos de laquelle cet édit est intervenu : le projet de mariage entre de Cinq-Mars et Marie de l'Orme qu'on accusait de subornation. Aussi les dispositions de la déclaration ont-elles pour but principal, on pourrait dire unique, d'empêcher que le crime de rapt ou la subornation ne servissent à l'avenir de moyen pour parvenir à des mariages avantageux.

Voici ce que décide en conséquence l'art. 1. « Nous voulons que l'article 40 de l'ordonnance de Blois, touchant les mariages clandestins, soit exactement gardé ; et, *interprétant icelui*, ordonnons que la proclamation des bans sera faite par le curé de chacune des parties contractantes, avec le consentement des pères, mères, tuteurs, ou curateurs s'ils sont enfants de famille ou en la puissance d'autrui. Et *qu'à la célébration du mariage assisteront quatre témoins dignes de foi outre le curé qui recevra le consentement des parties et les conjoindra en mariage suivant la forme pratiquée en l'Église...* »

Ce qu'il est essentiel de remarquer, c'est qu'en principe la déclaration de 1639 se borne à interpréter l'ordonnance de Blois; il n'y a donc pas plus dans l'acte royal de Louis XIII que dans celui de Henri III. Aussi quand Louis XIII veut ajouter quelque chose à l'ordonnance de Blois, il a soin de le dire, comme il le fait dans l'article 2 : « Le contenu en l'édit de 1556 et aux articles 41, 42, 43 et 44 de l'ordonnance de Blois sera observé, et, *y ajoutant*, nous ordonnons . . . . » La nullité des mariages contractés suivant les anciennes formes ne résulte donc pas plus de la déclaration de 1639 que de l'ordonnance de Blois.

La déclaration, en effet, ne frappe expressément de nullité que les mariages précédés d'un enlèvement. Art. 3 ; « Déclarons, conformément aux saints décrets et institutions canoniques, les mariages faits avec ceux qui ont ravi et enlevé des veuves, fils et filles de quelque âge et condition qu'ils soient, *non valablement contractés* » Pour ces mariages, la déclaration est formelle. Elle s'exprime tout différemment pour les mariages contractés sans formalités ; elle se borne à les priver

(1) Isambert, t. XVI, p. 520.

d'effets civils. Art 5 : « Désirant pourvoir à l'abus qui commence à s'introduire dans notre royaume, par ceux qui tiennent leurs mariages secrets et cachés pendant leur vie, contre le respect qui est dû à un si grand sacrement, nous ordonnons que les majeurs contractent leurs mariages publiquement, et en face de l'Église *avec les solennités prescrites par l'ordonnance de Blois et déclarons les enfants qui naîtront de ces mariages*, que les parties ont tenus jusqu'ici, ou tiendront à l'avenir cachés pendant toute leur vie, qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage que la dignité d'un mariage, *incapables de toute succession* aussi bien que leur postérité. » Ainsi, pour les mariages contractés contrairement aux dispositions de l'ordonnance de Blois, la déclaration ne prononce d'autre sanction que la privation des droits de succession contre les enfants qui en naissent, sanction qu'on retrouve dans l'article 7 contre les enfants nés de femmes que les pères ont entretenues et qu'ils épousent à l'extrémité de la vie, et contre les enfants procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort. Or, il eût été inutile d'édicter cette sanction pénale si le mariage avait déjà été frappé de nullité.

Il n'y eut d'innovation, dans la déclaration de 1639, qu'au point de vue du rôle qu'elle impose au curé de jouer dans la célébration du mariage. Le curé ne doit plus se borner à recevoir le consentement des parties ; il doit les *conjoindre* suivant la forme pratiquée en l'Église. C'était aller plus loin que le concile de Trente (1). Il ne suffit donc plus que les parties aillent trouver le curé, et déclarent, en sa présence, qu'elles se prennent pour mari et femme ; il faut que le curé célèbre le mariage (2). Le curé peut donc empêcher le mariage de se former en refusant d'y concourir, tandis qu'auparavant le mariage était formé, malgré l'opposition du curé, dès qu'il était présent.

Malgré cette prescription de l'ordonnance, on n'en continua pas moins de soutenir que la bénédiction nuptiale n'était point nécessaire et que la seule présence volontaire du curé suffisait pour la validité du mariage. C'est ce que prétendit le

(1) V. sup., p. 636 n.
(2) Pothier, ibid., § 5.

célèbre avocat général Talon dans une affaire qui se présenta en 1673 au parlement de Paris et qui fut probablement décidée conformément aux conclusions de l'avocat général. D'après Talon, ce que l'on veut éviter, c'est la clandestinité ; or le but est rempli lorsque le curé et les quatre témoins sont présents ; le concile de Trente d'ailleurs n'a pas exigé la bénédiction à peine de nullité. « De tout ce que dessus, dit-il, on peut conclure qu'un mariage peut être valablement contracté sans bénédiction, en la présence du curé et de quatre témoins, lequel curé doit assister *volontairement* (1). » Si, en effet, la présence du curé est involontaire, si, comme cela se présenta plusieurs fois, les parties s'introduisent dans le presbytère avec un notaire qui leur donne acte du refus du curé et du consentement qu'elles se donnent réciproquement de se prendre pour mari et femme, la solution ne doit plus être la même. Aussi n'y a-t-il rien d'étonnant à ce que, dans une autre affaire, où se présentaient les circonstances que je viens d'indiquer, le même magistrat ait conclu dans un sens différent (2). Le notaire ne pouvant remplacer le curé, même en cas de refus injuste de procéder à la célébration du mariage, les parties pouvaient ou bien se pourvoir devant l'official et demander qu'il fût enjoint au curé de célébrer le mariage, ou bien appeler comme d'abus au parlement du refus du curé ; elles pouvaient aussi appeler comme d'abus de la sentence de l'official qui avait confirmé le refus du curé (3).

Pour en revenir à l'ordonnance de 1639, elle défendait enfin « à tous juges, même à ceux d'Église, de recevoir la preuve par témoins des promesses de mariage ni autrement que par écrit qui soit arrêté en présence de quatre proches parents de l'une et de l'autre des parties, encore qu'elles soient de basse condition » (Art. 7). Par ces derniers mots, elle efface la distinction qui se trouvait dans le Code Michaud.

Pendant tout le XVIIe siècle, quoique la bénédiction nupciale fût l'usage général, on n'en continua pas moins encore de se marier suivant les anciennes coutumes. Nous avons

(1) Code matrimonial, V° Bénédiction nuptiale.
(2) Code matrimonial, ibid.
(3) Pothier, ibid., § 5.

plusieurs documents qui témoignent de la persistance à se passer de la célébration religieuse.

Un arrêt de règlement du 5 septembre 1650 « fait défenses à tous notaires, à peine d'interdiction, de passer aucuns actes par lesquels les hommes et femmes déclarent qu'ils se prennent pour mari et femme, sur le refus qui leur serait fait par les évêques, grands vicaires et curés de leur conférer le sacrement de mariage ; et ordonne que les dits évêques, grands vicaires et curés, seront tenus de donner des actes par écrit, contenant les causes de leur refus, lorsqu'ils en sont requis ». D'après Pothier, pareilles défenses furent faites aux notaires par un autre arrêt du 20 décembre 1688 (rapporté au IVe tome du journal, liv. 3, ch. 35).

Les remontrances que le clergé adressa à plusieurs reprises à Louis XIV, notamment en 1680, montrent combien les prescriptions des ordonnances étaient mal observées. « Les mariages, disaient les évêques, qu'on appelle *à la Gaulmine* (1) lesquels se font par un simple acte au curé, par lequel les deux parties, en présence d'un notaire, déclarent qu'elles se prennent pour mari et pour femme, *devenant très fréquents* dans les diocèses et causant de grands troubles dans les familles, beaucoup de désordres dans les consciences et d'extrêmes embarras aux curés et aux évêques, le clergé est obligé d'avoir recours au roi et de lui demander son secours pour les empêcher (2).» D'autre part la déclaration du 15 juin 1597 rapporte dans son préambule les plaintes des archevêques et évêques représentant « qu'ils trouvent dedans leurs diocèses *un nombre considérable de personnes* qui vivent comme dans des mariages véritables, sous la foi de ceux qu'ils prétendent avoir contractés devant des prêtres autres que leurs propres curés et quelques autres qui s'imaginent que des actes que des notaires ont eu la témérité de leur donner de leurs consentements réciproques, leur ont pu conférer la grâce du sacrement de mariage et suppléer à la bénédiction des prê-

(1) On appelait les mariages purement civils, mariages à la gaulmine, parce que le doyen des maîtres des requêtes, au temps de la Fronde nommé Gaumin (ou Gaulmin) s'était marié par simple contrat civil (Henri Martin, *Hist. de France*, XIV, p. 600, note).

(2) Art. 11. *Recueil des remontrances du clergé*, p. 1458.

tres.... » *A l'égard des conjonctions qui n'ont d'autre fondement que les actes délivrés par les notaires,* qui tendent à réduire le mariage à un simple contrat civil, les évêques représentent que l'article 44 de l'ordonnance de Blois et les arrêts des cours de parlement rendus dans les occasions qui s'en sont présentées n'ont pu abolir intérieurement un si grand désordre, et ils supplient le roi d'en arrêter le cours par les moyens qu'il jugera les plus convenables ; mais, ajoutent-ils, « *sans troubler le repos des familles* dans les temps où ils ne peuvent. sans un trop grand éclat, recevoir des remèdes que dans le tribunal secret de la pénitence ». Le clergé reconnaît donc lui-même qu'un mariage simplement civil, dans lequel on n'a pas violé d'ailleurs les autres conditions de la loi, ne doit pas être inqu été lorsqu'il repose sur une longue possession et qu'il a donné naissance à une famille. Pour combattre les abus qu'entraînait à ses yeux les unions civiles, le clergé demandait d'abord des punitions corporelles contre les parties qui contracteraient des mariages à la gaulmine ; en second lieu, une défense aux parties d'habiter ensemble sous les mêmes peines ; en troisième lieu, l'incapacité pour elles de recueillir tous avantages résultant à leur profit soit des contrats. soit de la coutume, notamment la privation pour la femme de son douaire ; l'incapacité des enfants de succéder à leurs parents ; enfin la défense à tous notaires d'assister à de telles cérémonies et à donner de tels actes, sous peine de privation de leurs charges. Il est important de remarquer que le clergé ne demandait pas la déclaration de *nullité* des mariages non célébrés en face de l'Église.

Les réclamations du clergé reçurent satisfaction par l'édit de Versailles de mars 1697 et par la déclaration du 15 juin de la même année.

L'édit de mars porte, dans son préambule. que, d'après les saints conciles, la présence du propre curé est une des solennités *essentielles* au sacrement de mariage, et que le roi estime *nécessaire* d'établir plus expressément que l'on ne l'avait fait jusqu'alors la qualité du domicile tel qu'il est nécessaire pour contracter mariage. Malgré ces expressions *essentielle*, *nécessaire*, l'édit ne prononce nulle part la nullité ; bien plus, il ne voit dans la solennité prescrite par les conciles « qu'un *règle-*

ment sage, dont les rois, par plusieurs ordonnances, ont autorisé l'exécution (1). » Le dispositif de l'édit s'adresse principalement aux prêtres ; il leur défend de « conjoindre en mariage autres personnes que ceux qui sont leurs vrais et ordinaires paroissiens » (art. 1) ; il leur enjoint de s'informer soigneusement par le témoignage de quatre témoins dignes de foi, du domicile, de l'âge et de la qualité de ceux qui contractent mariage (art. 2) ; il les menace, en cas de contravention, de poursuites criminelles (art. 3) ; il permet l'exhérédation des filles de 25 ans et des fils de 30 ans qui se marient sans avoir requis l'avis et le conseil de leurs parents (art. 6-7) ; il confirme la déclaration de 1639 sur les mariages contractés à l'extrémité de la vie ; mais nulle part il ne prononce de nullité pour le défaut de solennité dans la célébration du mariage.

Quant à la déclaration du 15 juin, elle a pour objet l'exécution de l'édit de mars. Voici ce qu'elle dispose : « Enjoignons à nos cours de parlement et autres nos juges et officiers d'y tenir la main, et, lorsqu'ils jugeront des causes ou des procès dans lesquels il s'agira de mariages célébrés par-devant des prêtres autres que les propres curés des contractants, sans en avoir obtenu les dispenses nécessaires, et même sur les poursuites que nos procureurs en pourront faire d'office, *dans la première année de la célébration* desdits prétendus mariages, d'obliger ceux qui prétendent avoir contracté des mariages de cette manière de se retirer par devers leurs archevêques ou évêques pour *les faire réhabiliter* suivant les formes prescrites par les saints canons et par nos ordonnances, après avoir accompli la pénitence salutaire qui leur sera par eux imposée, telle qu'ils l'estimeront à propos (2). » La déclaration, en ordonnant la réhabilitation de ces mariages, en reconnaît implicitement la validité ; si le mariage avait été nul, ce que l'ordonnance aurait dû dire, il n'aurait été qu'un véritable concubinage, et, dans ce cas, il n'y aurait eu que deux partis à prendre, ou employer la force publique à séparer les personnes dont le commerce était une cause de scandale, ou fermer les yeux sur une union condamnée par la morale. Louis XIV

(1) Isambert, t. XX, p. 287.
(2) Isambert, t. XX, p. 292.

ordonne en définitive quelque chose d'analogue à la procédure fréquemment pratiquée par les officiaux dans la première moitié du XVIIe siècle, c'est-à-dire l'exercice d'office par les procureurs et autres magistrats d'une sorte d'action super fœdere matrimonii initi et consummati, destinée à forcer les deux conjoints à solenniser leur mariage; et ici je fais la même remarque qu'à propos de l'action exercée par les promoteurs, c'est que la force publique ne pouvant être employée à contraindre deux citoyens à se marier, ou, ce qui revient au même, à refaire un mariage nul, il est nécessaire que, même aux yeux de la loi, le mariage existe déjà comme lien obligatoire.

Le roi autorise les promoteurs des archevêques ou évêques, dans le cas où les procureurs et les parties intéressées restent dans l'inaction, à faire assigner les parties devant les évêques dans le *même délai d'une année*, toujours afin de les réhabiliter. Cette limite d'une année que le roi met à l'exercice de l'action par les promoteurs aussi bien que par les procureurs, montre que l'on entend respecter un mariage même irrégulier dans la forme lorsqu'il a pour lui une longue possession. D'un autre côté, lorsqu'il n'y a d'ailleurs aucun autre empêchement légitime, le roi laisse à la *prudence* des évêques d'examiner les pénitences qu'ils doivent imposer aux parties, *sans trop grand éclat*. Tous ces égards et ces tempéraments se concilient peu avec l'idée d'une nullité essentielle qui aurait été admise par la déclaration.

Mais ce qui s'oppose complètement à l'admission d'une pareille nullité, ce sont les dernières dispositions de l'ordonnance « sur les conjonctions des personnes lesquelles se prétendent mariées et vivent ensemble, en conséquence des actes qu'ils auront obtenus du consentement réciproque avec lequel ils se seront pris pour maris et pour femmes ». Ces unions sont évidemment celles qui ont été contractées sans aucune solennité ; cependant la loi n'en prononce pas expressément la nullité ; sa sanction se borne à les priver d'effets civils relativement aux biens. « Ces conjonctions n'emporteront ni communauté, ni douaire, ni aucuns autres effets civils, de quelque nature qu'ils puissent être, en faveur des prétendus conjoints et des enfants qui en peuvent naître, lesquels nous voulons être privés de toutes successions, tant directes que

estimé cent sous. Encore tout n'était-il pas fini. Plus de cinquante ans après, Pierre, fils d'Itier, revendiquait encore les mêmes droits auxquels avait renoncé son père. Il ne vint à résipiscence qu'avec peine, et un nouvel acte dut être dressé pour que la mauvaise coutume dont se plaignait l'abbaye se trouvât définitivement éteinte.

Je donne le texte même des deux chartes, qui sont inédites.

GUIRPITIO ICTERII DE BRUCO.

Notum esse debet fratribus in cenobio B. Theofredi degentibus qualiter mala consuetudo quam pravi homines in illa possessione usurpaverant postmodum ab aliis eorum successoribus abolita. Quidam enim præpotens vir nomine Aldigerius ædificans castrum quod dicitur Capdenaco (9) juxta haereditatem S. Theofredi quæsivit a monacho qui tenebat obedientiam de Bruco (10) ut sibi adjutorium praeberet ad illud aedificium V modios vini; quod cum monachus difficile dedisset alio anno similiter quaesivit et cum noluisset dare, abstulit violenter, sicque mala consuetudo in terra S. Theofredi (*manque peut être* : inolevit), nec voluit pravum usum relinquere, nec filius ejus post ipsum. Post ipsos vero successit tertius nomine Icterius, qui melior existens quam sui parentes, cum interpellatus fuisset de hac re, timens judicium Dei et vindictam malorum dereliquit ipsam pravam consuetudinem quam solebant parentes in supradicta villa exigere et quidquid ex ea male praesumptum accipiebat pro timore Dei et sanctorum ejus amore totum dimisit coram altari et sepulchro B. martyris Theofredi, nullumque de suis heredibus post se præsumere talia decrevit et quia necessitas exigebat accepit a monachis equum valentem solidos centum et confirmavit hoc cum charta testimoniali in praesentia Guilhelmi abbatis, qui erat frater ejus et aliorum fratrum. Anno ab Incarnatione Domini MXXIII mense Julio feria VI regnante Roberto rege.

(9) Chadenac, dans le Vivarais, près de Thueyts, arrondissement de l'Argentière (Ardèche).

(10) Saint Theofrède de Bruc, entre Mayres et Thueyts (Ardèche).

DIMISSIO PETRI DE ECCLESIA DE BRUCO

Post multum tempus cum Petrus Icterii filius antiquam suorum parentum consuetudinem sequens, ipsam ecclesiam et res alias quæ juris erant sancti Theofredi exigendo servitia injusta satis opprimeret, tandem resipiscens decrevit dimittere omnia quæ contra fas ex eadem ecclesia vel villa Brucensi solebat accipere. Dedit ergo monasterio nostro et abbati Vuilhelmo ceterisque fratribus jure possidendum quod ille et herus injuste possederat et confirmavit cum charta cessionis, uxore sua et filiis hoc ipsum laudantibus et in perpetuum tenendum fore decernentibus, anno ab Incarnatione Domini M.LXXX.VIII, regnante Philippo rege.

(*Cartulaire de Saint-Chaffre-du-Monestier, en Velay.* Bibl. nat. MS. lat. 5456 A, f° 77-78. — La première charte se trouve en copie dans la *collection Moreau,* XX, f° 52 r°, 53 v°).

On vient de voir avec quelle ténacité une mauvaise coutume était maintenue et reprise. S'il fallait montrer l'acharnement sans mesure et la violence sans merci (11) auxquels les seigneurs se laissaient aller dans la levée des redevances injustement établies, les documents afflueraient. Je n'en choisirai qu'un, emprunté encore, pour rester dans la même région, au Cartulaire du Monestier en Velay.

Des chevaliers du château de Mezenc (12) avaient commis d'intolérables exactions dans divers villages dépendant de l'abbaye. Les habitants, dit la charte, se voyaient arracher jusqu'au pain de la bouche. Tout cela était réclamé coutumièrement, *consuetudinaliter*. Prières et menaces spirituelles n'eurent prise sur les chevaliers qu'à la veille du départ de plusieurs d'entre eux pour la Terre-Sainte. Nous pouvons

(11) Dans un jugement rendu au profit de l'Église cathédrale de Saint-Nazaire, Aganon, évêque d'Autun, qualifie, en ces termes, les *malæ consuetudines* introduites par son propre frère Raginard : « Invenimus homi- » nes Sancti Nazarii a nefanda jamdicti Raginardi suorumque obpressione » tanta perpessos fuisse mala ut lex et justitia nomine tenus non veraciter » in eos teneretur et non solum justitia facti erant extranei sed *nec in his* » *malis nullus modus contendebatur servari* » (15 mai 1076.) (*Cartulaire de l'Église d'Autun*, publié par A. de Charmasse, Paris, 1865, p 65).

(12) Mezenc, en Velay, canton de Fay-le-Froid, arrond. du Puy (Haute-Loire).

mesurer l'étendue de leurs excès par les précautions prises et pour assurer le repos de leurs consciences et pour prévenir toute récidive. Après une renonciation solennelle jurée sur l'autel, l'évêque du Puy et l'évêque de Mende donnèrent aux chevaliers une absolution spéciale de leurs méfaits. En outre les mêmes évêques et celui de Viviers prononcèrent l'excommunication, avec les malédictions les plus terribles, empruntées à l'ancien Testament et au nouveau (*deleantur de libro vitæ! immo eradatur haereditas eorum de terra viventium et participent pœnas et supplicia æterna cum Juda traditore et illis qui dominium cruxifixerunt, cum Dathan etiam et Abiron et Chore hiatu terræ vivi absorbeantur, infernus eos vivos absorbeat, cahos tartarea semper eos teneat serpentium et draconum morsibus perpetualiter devorandos, ubi vermis eos comedens non moriatur, ignis eos urens non extinguatur, sic fiat! sic fiat!*) contre tous ceux qui retomberaient dans les errements passés : « omnes qui hoc ulterius requi- » rerent ab aliquo hominum in prædicti cœnobii prædiis vel » villis commorantium. » L'abbaye enfin, comme il arrivait d'ordinaire, dut payer cher le prix de l'injustice acquise : elle remit aux divers chevaliers tant en argent qu'en chevaux et en mules une valeur d'environ douze cents solidi (13).

Les *coutumes* qui viennent de passer sous nos yeux avaient, quant au droit, un fondement bien fragile. Tantôt, on l'a vu,

(13) Voici les principaux passages de la charte, en dehors de ceux qui sont reproduits plus haut : « III milites ex Misenco castro, nobis semper, » videlicet monachis in cœnobio B. Petri Beatique Theofredi commoran- » tibus, contrarii existentes, Dei inspiratione præventi et Vuilhermi ab- » batis, qui ipsum locum Deo volente gubernat, admonitionibus, qui » nunc blandimentis nunc terroribus supplicii æterni eos insectatus est, » a deprædationibus pauperum in nostris villis commorantium cessave- » runt. Nam eorum bona quæque diripientes usque ab buccellam, ut ita » dicam, panis eos deprædati sunt. Nunc autem quidam eorum Jerosoli- » mitanum iter ad expugnandos barbaros arripientes, cum cæteris omni- » bus remanentibus ejusdem castri militibus, devoverunt se nullomodo » deinceps aliquam malam consuetudinem quærere hominibus habitantibus » in prædiis sive villis supradicti cœnobii, neque saumarios, neque convi- » vandi hospitium, neque cibatum, neque boves ad arandum vel onus feren- » dum neque aliquid ejusmodi consuetudinaliter, sed omnes jusjurandum » super altare sacratum fecerunt, præsente supradicto abbate, ut nihil tale » amplius exigant... » (1096. *Cartulaire de Saint-Chaffre-du-Monestier en Velay*. Bibl. nat. MS. lat. 5456 A f°s 92-93.)

c'était une oblation plus ou moins librement consentie qui de temporaire et facultative était transformée en une obligation durable. D'autres fois la violence et l'arbitraire servaient de point de départ unique aux prestations coutumières. Ailleurs encore nous montrerions comment de vagues allégations d'un usage ancien, dérivées même de tierces personnes, s'érigeaient en titre (14)

Quelles devaient être les instabilités, quels le défaut d'ordre et l'absence de justice d'une société où de pareilles conséquences pouvaient, à chaque instant, se produire, où les droits les plus certains, comme les plus flagrantes usurpations se couvraient également de l'autorité de la coutume. La confusion s'aggravait encore, l'arbitraire se facilitait du morcellement indéfini de la souveraineté, et de son absorption par la propriété foncière (15). Chacun, pourvu qu'il eût quelques hommes d'armes à son service et quelques terres au soleil, pouvait prétendre à des impôts, non seulement sur les hommes qui habitaient son sol, mais sur ceux-là aussi qui se contentaient de le traverser, ou de vivre dans le voisinage. Tonlieu (16), forage, droit de sauvegarde et cent autres rede-

(14) Vers 1090, nous apprend une charte du cartulaire de Domène, les officiers du comte d'Albon, Guigues III, commencèrent à réclamer des coutumes insolites, neuf jours de corvée, un mouton, etc., dans un manse qui appartenait au prieuré. Ils le firent sans autre titre que les incitations d'un certain Lanfroi qui prétendait avoir jadis joui de ce droit «... « Ministrales domini Guigonis comitis cœperunt pravas consuetudines » requirere in eo manso de quo supra memoravimus ; scilicet novem » dies de corvata, unum multonem et alia quæ enumerare modo non pos» sumus, et hoc compellebat eos facere Lanfredus quidam qui se dicebat » olim has recepisse in manso de Capella (La Chapelle des Trièves). » Sur la plainte du prieur, le comte d'Albon mit fin à cet abus. (*Cartulaire de Domène,* publié par Ch. de Monteynard, Lyon 1859, p. 23.)

(15) Il ne faut rien exagérer pourtant, et l'exagération, en ce sujet, confine au lieu commun. J'espère montrer ailleurs quels remèdes à l'anarchie renfermait dans ses profondeurs la société du XIe siècle.

(16) En l'an 1103 le vicomte de Bezaume imposa au bourg de La Réole un tonlieu de création arbitraire et le maintint, malgré les prières réitérées des moines et des principaux habitants. La cour du comte de Gascogne put seule l'y faire renoncer : « teloneum statuit quod nemo per » eum vel per antecessores suos huc usque dederat vel acceperat. Quem » cum Raimundus, tunc temporis Regule prior, cum fratribus Deo ad obe» diendum sibi subditis et cum totius patrie principibus ut *a nefanda con*-

vances pareilles étaient imposés sous le seul prétexte d'une souveraineté hypothétique, et quant au péage, sous toutes ses formes, il se serait étendu comme une tache d'huile sur la France entière si les abbayes, munies de leurs privilèges et fortes de leur autorité à la fois religieuse et séculière, n'y avaient mis bon ordre.

Se trouvait-il par hasard un seigneur désintéressé et généreux, ses agents ou ses vassaux ne semblaient que plus acharnés à l'oppression, *effrenata familia*, dit un seigneur en parlant de ses propres gens, *nocere solet seniore nesciente*. Et il oblige, en conséquence, quatre de ses *ministri* à garantir par serment qu'une franchise de coutume qu'il vient d'accorder sera respectée par eux (17).

Les voyageurs et les marchands, les chartes nous l'apprennent aussi bien que les chroniques, étaient rançonnés à titre de péage, heureux quand ils s'en tiraient par l'abandon de tout ou partie des marchandises ou des deniers qu'ils portaient avec eux. Fort souvent, il n'y avait là aucune perception régulière d'un impôt fixe, mais un pur abus de la force, un brigandage. Eh bien, ces excès mêmes devenaient à leur tour la source d'impôts coutumiers. Je n'en veux citer qu'un exemple qui achèvera de caractériser les *consuetudines*.

Landri le Gros avait arrêté plusieurs marchands de Langres qui traversaient sa terre et s'était emparé de tout leur avoir (18). Sur les instances de l'évêque de Langres et des moines de Cluny, il consent à leur restituer une partie de la prise et à leur accorder dorénavant le libre passage, mais sous la condition expresse qu'ils s'engageront dès à présent à lui payer, chaque année, un tribut déterminé : « Partem retinui, » dit-il, partem reddidi, ipsis mercatoribus ut sua reciperent » et deinceps per terram meam quiete transirent, quid mihi

» *suetudine*.... quiesceret sepius exorasset [*duramque semper repulsam* » *passus fuisset*] nullomodo hoc ab eo impetrare valuerunt » (*Cartulaire de Saint-Pierre-de-La-Réole* en Bazadais (Gironde) publié par M. Grellet-Balguerie, *Archives historiques de la Gironde* t. V (1863) p. 129).

(17) *Cartulaire de Saint-André-le-Bas-de-Vienne*, publié par l'abbé Ulysse Chevalier (Vienne 1869) charte 182 (an. 1000) p. 131-132.

(18) ».... Ego Landricus Grossus, a concupiscentia que plerumque secu- » laribus obrepit abstractus et illectus, quosdam mercatores Lingonenses » cæpi per terram meam transeuntes et eorum res abstuli. »

» singulis annis, *loco quasi tributi*, solverent constituentibus.» Ce péage établi, et sans doute à un taux fort rémunérateur (19), Landri le Gros y prit goût et il décida que tous ceux, pèlerins ou marchands, qui désormais passeraient sur ses terres auraient à l'acquitter. « *Ex hoc peccato*, dit-il avec une humilité de commande, *nata est mihi alterius peccati occasio*, scilicet ut » cunctis per terram meam iter agentibus seu causa negotia- » tionis seu orationis exactionem quam vulgo pedituram vocant » imponerem et hoc meos ab eis exigere juberem (20). »

Quand une coutume avait pris racine, il était bien difficile de l'extirper autrement qu'à beaux deniers. Le seigneur qui s'était arrogé le droit de la lever, la défendait d'ordinaire de bec et d'ongle, et s'il se trouvait une autorité supérieure qui pût le mettre à la raison, les avantages de la possession lui étaient en tout cas assurés. Du moins les règles de preuve n'offraient-elles pas, en cette matière, une rigueur bien gênante. La pratique du XIe siècle a fait bon marché ici de la maxime *testis unus, testis nullus*, et en se contentant d'un seul témoignage, elle a opposé, inconsciemment peut-être, la rapidité de la preuve à l'éclosion facile des mauvaises coutumes.

Un chevalier, du nom d'Hector, réclamait un droit de gîte dans diverses localités des environs de Vienne, alléguant que son frère Bérillon en avait usé jadis. Une contestation surgit et il fut enfin convenu entre l'archevêque de Vienne et le chevalier Hector qu'on s'en rapporterait au serment d'un seul témoin, qui parait avoir été l'homme, soit de l'archevêque, soit de l'abbaye de Saint-André (21).

Une procédure semblable apparaît dans une charte du Cartulaire de la Trinité de Vendôme, où nous avons même plus qu'une simple transaction, un procès complet devant la cour du comte d'Anjou. La charte est inédite, je crois, et j'hésite

(19) Les moines de Cluny lui remirent trois cents solidi pour qu'il y renonçât.

(20) Cette charte qui se place vers l'an 1076 fait partie du magnifique cartulaire de Cluny que la Bibliothèque nationale vient d'acquérir (MS. latin nouv. acq. 1458 f° 258 v°). Elle a été publiée, avec quelques variantes par M. Guérard à la suite du Polyptique d'Irminon (p. 362-363) d'après une copie du *Dépôt des Chartes*.

(21) *Cartulaire de Saint-André-le-Bas-de-Vienne*, ch. 206 (1030-1070) p. 150-151 : « In Pisaico quesivit unum receptum et in Colouratis alium, et

d'autant moins à la publier qu'elle nous montre une exemption de péage attachée en quelque sorte à la terre, faisant partie de l'ensemble des coutumes du domaine, de la *lex fisci*.

DE PEDAGIO CASTRI RAINALDI

Ne rursus repetatur ad scandalum posterorum fratrum in hoc sanctæ et individuæ Trinitatis cœnobio commanentium, notum fecimus quid dudum contigerit nobis et Rainaldo, de Castro quod ejusdem vocatur nomine possessoris (22), petenti pedagium ab hominibus nostris transeuntibus per sanctum Laurentium. Igitur dum Rainaldus, ut diximus, peteret et in hoc monachi minime consentirent, contradicentes juxta legem fisci comitis Gauffredi cujus dono terra provenerat eis, adeo ratiocinationis hujus ratio crevit ut cum per se super hoc non possent absolvi, apud eumdem castrum convenirent ante comitem Gauffredum et Agnetem comitissam, eorum juditio causam probaturi, ubi Mainardo forastero pro hoc ipso conducto, quia videlicet eo tempore pre ceteris antiquas leges terrarum quas in Vindocinensi pago consul Gauffredus habebat, ipse melius agnoscebat. Hujus testimonio ratione probata, sic definitum est ut quicquid homines manentes in illis terris quas de fisco suo jamdictus consul dederat monachis compararent in proprios usus liberum sine pedagio permitteretur, quicquid vero compararent ad revendendum sicut et ceteri mercatores darent inde pedagium. Sed quia jam Rainaldus ex hoc unum obolum nec juste perceperat, restituit illud cum lege, maxime pro rei hujus memoria (23) judicante comite et comitissa cum favore

» in Masonatis alium : dicebat enim quod frater suus habuisset eos et de » his fuit contentio ; venimus ad hoc ut, si Bladinus jurasset quod frater » ejus Berilo non habuisset eos *per usum et per consuetudinem*, amplius » non quereret eos. »

(22) Château-Renaud, arrond. de Tours.

(23) Il y avait une raison non moins importante que d'autres chartes nous indiquent. Tant que le signe matériel de la perception d'une redevance restait entre les mains d'un seigneur ou de ses agents, il pouvait tôt ou tard servir de titre à une perception nouvelle, faire revivre la coutume éteinte. Aussi faut-il voir quelle importance extrême on attachait à la restitution des sommes même minimes injustement perçues. Les officiers du duc de Bourgogne, Odon Borel, voulaient lever sur les

testium qui nominatim subnotati sunt in hac carta. (Suivent les noms des assistants ou témoins instrumentaires) (vers 1040).

(*Cartulaire de la Trinité de Vendôme*. Bibl. nat. MS lat. nouv. acq. 1232 — La charte se trouve également en copie dans la *Collection dom Housseau*, t. II, no 452.)

Dans le texte qu'on vient de lire, c'est un ancien, un homme versé dans la connaissance des vieux usages du pays, qui témoigne en justice. Il représente en quelque sorte la circonscription rurale tout entière. De même voyons-nous dans des procès de même nature, où plusieurs témoins sont produits pour combattre une exaction insolite, un seul, le plus âgé, prêter serment pour les autres et lui-même (24), et ailleurs encore quand les paysans molestés déclarent devant une cour de justice qu'ils sont tous également prêts à attester par serment la coutume à laquelle ils étaient soumis de temps immémorial, le serment d'un seul d'entre eux, de leur doyen, être jugé suffisant (25). Nous voici encore loin de cette règle que Loisel formulait plus tard : *Coutume se doit vérifier par deux tourbes, et chacune d'icelles, par dix témoins* (26). Devons-nous en conclure que c'était chose aisée, pour les campagnards du moyen âge, de résister à l'aggravation des redevances coutumières

hommes de l'abbaye de Bèze, une taille pour la table ducale, *pro cibo ducis*, et ils s'étaient déjà fait remettre cinq sous. L'abbé se rend à Dijon à la cour du duc et prouve, par chartes et témoins, que cette coutume n'était pas due. Le duc et sa femme ordonnent alors à Hervé, leur prévôt, de restituer les cinq sous, séance tenante. Mais le prévôt ne les avait pas sur lui : il ôte ses fourrures de son cou et les donne en gage à l'abbé. Celui-ci n'eut cesse ni repos jusqu'à ce qu'il obtint la somme elle-même ; » *Abbas secum eas detulit et tandiu ipsas pelles habuit, donec vellet nollet* » *Arveius præpositus illos* v *solidos reddidit* » (XIe-XIIe siècle) (MS. original fo 119. vo ; *Spicilegium* II, p. 438, col. 2 ; *Analecta divionensia*, p. 398-399).

(24) « ... Producto hoc testimonio, unus ex testibus qui veterior esse » videbatur, elevata manu contra altare, sub jurejurando affirmavit se et » alios vera testificasse » (vers 1121). *Cartulaire de l'abbaye de Savigny*, publié par A. Bernard (Paris, 1853), ch. 906 p. 484).

(25) « Paratis fere omnibus hominibus sancti Nazarii jurare istam veram » et justam consuetudinem esse et nec plus nec minus... juravit Giroar- » dus decanus et majordomus, unus pro omnibus.... » (1076). (*Cartulaire de l'Église d'Autun*, p. 65).

(26) Loisel, *Institutes coutumières*, no 782 (II, p. 159, édition Dupin et Laboulaye).

ou à l'avènement de coutumes nouvelles, en prouvant l'ancien usage ? Ce serait une étrange méprise.

Le droit n'est rien, au point de vue social, quand il ne trouve son appui dans une autorité assez forte pour en assurer la sanction et assez désintéressée pour le vouloir. Or, c'est précisément là ce qui manquait le plus au XIe siècle. La justice était avant tout une source de bénéfices pour celui qui l'exerçait, et il était rare qu'on pût la faire tourner au profit du droit, quand on ne disposait pas d'une large influence. Tel vassal obtenait justice, parce que le suzerain avait besoin de ses services, les monastères se faisaient rendre droit, parce que le justicier craignait les armes de l'église et savait se faire payer son concours. La sentence rendue, rien ou presque rien n'était fait. Le juge ne consentait pas toujours à en assurer l'exécution, ou bien il était impuissant à le faire, car il fallait, dans nombre de cas, entreprendre une véritable guerre privée (27). Les églises elles-mêmes en étaient réduites à recourir à l'excommunication ou à payer des compositions pécuniaires, pour obtenir l'acquiescement de leur adversaire condamné et récalcitrant. Les exemples abondent de transactions faites par elles, après gain du procès.

De quel faible secours devait donc être, pour les petits et les humbles, vilains ou manants, le droit de prouver fut-ce par un témoignage unique, qu'ils étaient victimes de mauvaises coutumes. Seuls, leur échec était certain ; avec l'appui d'un protecteur intéressé à leur cause, ils s'exposaient à toutes les violences de la colère ou de la vengeance. L'histoire de ces résistances n'est pas assez connue. Nous n'envisageons d'ordinaire le moyen âge que d'un seul point de vue, celui des rédacteurs de chartes et des chroniqueurs — point de vue de propriétaire, de biographe ou de clerc. — Que de fois, parcourant nos chroniques du moyen âge et les archives riches encore de nos vieilles abbayes, n'ai-je pas regretté qu'il ne se soit rencontré au XIe ou XIIe siècle, un homme assez supérieur à ses contemporains pour s'arracher à ces préoccupations étroi-

(27) Voyez par exemple *Cartulaire blanc de Saint-Denis* (Arch. nat. LL. 1157-1158). I. ch. 38 f° 45 (996-997), II f° 41 (1101); Doublet *Histoire de l'abbaye de Saint-Denis* (1625) p. 822, p. 843. — Suger, *Vie de Louis le Gros* p. 14-15 (Édition Lecoy de la Marche, Paris 1867) etc. etc.

tes et voir l'humanité. Pourquoi ce silence obstiné sur la condition matérielle et morale des populations rurales et urbaines qui avaient si grand besoin que les seigneurs féodaux pratiquassent réellement à leur égard ces préceptes de l'Évangile qu'ils se contentaient trop souvent de faire transcrire machinalement dans le préambule des chartes ? Regret chimérique sans doute, mais non pas stérile, car il doit nous inciter à refaire, avec les matériaux qui nous restent, une partie au moins du tableau que nous regrettons. C'est une tâche que j'ai entreprise dans un ouvrage de longue haleine. Ici je veux me borner à un seul exemple des violences que pouvait mettre en jeu la résistance des hommes coutumiers aux prétentions d'un seigneur.

Arnoul de Livron revendiquait comme ses hommes des habitants de Bouy (28) en Berry, soutenant qu'ils étaient compris dans le fief qu'il tenait d'un de ses parents, Gimon Badat, seigneur de Concressault. Les hommes de Bouy affirmaient au contraire qu'ils ne relevaient de nul autre que du chapitre de Saint-Étienne de Bourges, qu'ils ne devaient service à nul autre qu'au chapitre « negantes neque ad casamentum Gimonis » neque ad hominum (29) Arnulfi aliquomodo pertinere, neque » se aliquid servitium eis debere ». Qu'arrive-t-il ? Le fils de Gimon Badat, sans autre forme de procès, s'empare de l'un d'eux et le soumet à la torture, puis, comme le malheureux n'en persiste pas moins à dénier toute sujétion au regard de Gimon et d'Arnoul, il le mutile en lui coupant le pied (30). Le chapitre de Bourges dont les intérêts se trouvaient engagés, demanda satisfaction pour ce méfait, et, sur le refus de Gimon, celui-ci fut excommunié par l'archevêque Pierre de la Châtre,

(28) Bouy, diocèse de Bourges, à deux lieues N. O. de cette ville. Le manuscrit (Bibl. nat. MS. lat. nouv. acq. 1274) porte en marge d'une main plus moderne *Serfs de Bouy*. M. Raynal croit au contraire qu'il s'agit de Bué, près Sancerre. Je ne résoudrai pas cette question de géographie locale qui est sans intérêt ici.

(29) Le manuscrit porte à plusieurs reprises et très distinctement *hominum*, forme d'*hominium* inconnue à Ducange.

(30) « Unde Gimo Badatus junior commotus cepit unum ex illis » Johannem de Boy, fratrem Josberti, qui cum positus in tormento homi- » num Arnulfi et Gimonis denegaret omnino, idem Gimo *pedem ei* » *truncare presumpsit.* »

et sa terre frappée d'interdit. Ce n'est que plus tard pourtant qu'il fit amende honorable et il fut entendu alors que les hommes de Bouy décideraient eux-mêmes de leur sort ; ceux qui déclareraient appartenir à Saint-Étienne lui reviendraient, les autres à Gimon. Seul, Jean de Bouy, le mutilé, fut attribué *de plano* au chapitre (31).

Avec de telles mœurs et une difficulté si grande à obtenir justice, les moyens préventifs étaient certainement les meilleurs. Il fallait empêcher les mauvaises coutumes de naître. La chose, nous l'avons vu (32), n'allait pas sans peine. Mais la vigilance des propriétaires ecclésiastiques était sans cesse en éveil et elle parvenait à arrêter à temps bien des empiètements. Une réquisition était-elle adressée à une abbaye par un homme puissant dont les désirs ne souffraient aucune réplique, l'abbé, en s'exécutant, stipulait d'une manière expresse que l'avenir ne serait pas engagé, qu'une fois ne serait pas coutume. Ces réserves devinrent fréquentes ; une charte fut dressée où le seigneur reconnaissait lui-même que la redevance était levée à titre d'exception et non point de coutume (33).

(31) La charte est de 1156. Elle fait partie du *Cartulaire de l'église cathédrale de Saint-Etienne de Bourges* (XIIIe siècle. Bibl. nat. MS. lat. nouv. acq. 1274) et a été publiée d'une façon généralement exacte par Raynal *Histoire du Berry* (1844) t. II, p. 533-535.

(32) Les moines eux-mêmes couraient des dangers personnels dans cette résistance. Il suffit de rapporter, entre autres, le passage suivant de la longue énumération de mauvaises coutumes imposées par le seigneur de Montreuil-Bellay et les siens au prieuré de Méron (dépendance de Saint-Aubin-d'Angers) « Baldinus viarius quesivit in curte de Mairono » annonam *per vim et consuetudinem*. Sed hanc consuetudinem contra- » dixerunt ei Drogo et Rotbertus monachi ; pro qua causa minatus est » eos verberare in ipsa domo sua, precepitque hominibus suis ut caperent » res sancti Albini ubicumque invenirent et homines ejus usque ad » mortem verberarent quod et fecerunt : nam unum de famulis monacho- » rum usque ad mortem verberaverunt..... Ipse quoque Baudinus fregit » portam monachorum et, evaginato gladio, persecutus est intra claustra » portarium. » (*Cartae et chronica de obedientia Mairomno* (1068-1078) dans *Chroniques des églises d'Anjou* publiées par Marchegay et Mabille (Paris 1869) p. 69).

(33) « Ego Theobaldus Blesis comes et Franciæ seneschallus omnibus » notum facio quod licet talliam acceperim de propriis servientibus abbatis » B. Launomari Blesensis ad auxilium meæ crucis, volo tamen et præcipio » *ut in eodem statu sint in quo fuerant* antequam crucem assumerem, *nec*

L'établissement d'une *coutume* nouvelle était comme une menace incessante suspendue sur chaque tête. Détourner, éviter cette menace devenait si bien la préoccupation quotidienne des administrations religieuses que nous la voyons se faire jour dans leurs rapports réciproques et jusque dans les cérémonies du culte. Au commencement du XIIe siècle, les chanoines de Saint-Pierre-de-Montlhéri avaient l'habitude, à la fête de l'Assomption, d'aller en procession au prieuré de Longpont, d'y chanter la messe avec les moines, et puis d'y prendre un repas au réfectoire. Un jour ils s'avisèrent de prétendre que le repas n'était pas seulement un acte de gracieuse hospitalité des moines, mais un droit établi par l'usage, « *non solummodo gracia, sed consuetudine, in refectorio manducarent.* » Protestation immédiate des moines, et refus par eux d'admettre, comme par le passé, les chanoines à leur table (34). Il y eut procès qui dura deux ans et ne finit que par une transaction dont Milon le Grand, seigneur de Montlhéri, fut le négociateur (35).

Vis-à-vis des seigneurs laïques dont elles redoutaient les exactions, abbayes et églises s'efforçaient d'aller aussi loin que possible au-devant du danger. Les conventions qu'elles passaient dans ce but sont curieuses à retenir. Les seigneurs renoncent à commettre des méfaits, des violences, des rapines, à réclamer des *consuetudines* justes ou injustes, exactement comme on renonce de nos jours aux droits les plus légitimes (36). Les protecteurs des Églises, ces avoués qui

» *ob eam talliam trahantur in consuetudinem* » (1180) (Bernier, *Histoire de Blois* (Paris 1682, Preuves p. VII).

(34) « Quo audito, monachi conturbati et consuetudini contradicentes » noluerunt eos recipere, ut prius. »

(35) *Cartulaire du Prieuré de Notre-Dame de Longpont* (diocèse de Paris (Lyon 1880), ch. 44, p. 91-92 (vers 1109).

(36) Ansedeus donne à l'abbaye de Cluny divers biens qu'il tient en fief du comte Hugues, une église, des chapelles avec leurs dépendances. Il ajoute : « libertatem etiam ut in omnibus locis superius nominatis et » præcipue ubicunque salvamentum habuerit neque mea vel successorum » meorum, neque alicujus de re aliqua *violentia sive consuetudo* agatur, vel » lex requiratur, juste vel injuste, nisi a monachis quorum potestati datur. » (*Cartulaire de Cluny*, Bibl. nat. MS. lat. nouv. acq. 1458 f. 8 v°).

Un chevalier, Boniface, confirme la donation d'un alleu faite par son père, à son départ pour Jérusalem et il s'engage à se garder *de toute*

leur firent endurer plus de maux qu'ils n'en détournèrent d'elles, ne se font pas payer seulement leur protection par les hommes qu'ils ont mission de défendre, mais la promesse aussi qu'ils s'abstiendront des excès et de l'oppression (37). En

violence pendant trois ans: « .... non capiam quicquam in eo per violen- » tiam per tres annos. Inde mitto fidejussores Fulconem de Reum et » Salicherium militem, et de tribus annis in antea scienter *rapinam non-* » *faciam*, neque ego ipse, neque aliquis de meis meo consensu. Et si » factum est reddam caput et legem, et *de hoc facio donum* super » altare S. Marcelli et si noluerit tenere, ego Gaufredus et Guido » comites, adjutores sumus sine enganno.... » (*Cartulaire de St-Marcel de Châlon*. Bibl. nat. MS lat. 17091 f° 56 v°, 57 r° (1093). — Charte publiée par Perreciot. *De l'état civil des personnes*, etc. (Paris 1845, t. III, p. 23).

Adde, *Cartulaire de Bèze*, MS original f° 143 v°, 144 r° (*Spicilegium*, p. 451, col. 1. *Analecta*, p. 451-452 (1119)) : « Humbertus de Lissey » (*Lycey-sur-Vingeanne, canton de Fontaine-Française)* quidquid in » eadem villa habebat.... Deo et S. Petro Besuensi ita omnino liberrime » contulit ut deinceps neque in cymiterio, neque in ipsa villa cuiquam » homini, neque suo, neque alterius liceat ei, seu heredibus ejus aut » alicui loco ejus personæ, injuriam, vexationem seu exactionem » inferre et ut pretulimus, in tota villa non solum hominem sed nec » quidquam omnino violenter capere. »

(37) Ce n'était pas là une précaution superflue. Ecoutez la supplique désespérée que l'abbaye de Saint-Mihiel adressait à l'archevêque de Trèves, pour se plaindre des violences et des exactions de ses avoués : « Comes Raynaldus.... pecuniarum rapinas quas vulgo talliatas vocat » per terram nostram primus agere cepit, *homines incarcerare vi et* » *suppliciis sua eis extorquere*, ad firmando ca(s)tella cum suis sump- » tibus eos cogere, nimis frequenter per terram nostram dictare nec » suis sed pauperum sumptibus vivere, postremo terra nostra plusquam » sua omnibus modis abuti, et hanc tyrannidem filio suo Raynaldo qui » nunc est dereliquit, contestatus tamen ei publice se hec omnia injuste » egisse. At ille maliciam patris in tantum supergressus est ut homines » nostri oppressionem ejus ferre non valentes villas nobis vacuas relin- » quant, reliqua nostra nobis solvere vel non possint vel contempnant, » illum solum timentes, illi soli servientes. Cumqu sedis apostolice » justiciam superiore anno adversus eum expetissemus super hoc ultra » modum indignatus et apostolica nichil adhuc nobis proficiente, immo » efficiente, et malicia oppressoris cottidie ingravescene, jam pente » *pro inopia rei familiaris domum vacuam deserturi* hanc unam adhuc » spem suscipimus ut quia Deo providente apostolicas vices suscipere » meruistis, apostolice potestatis virga oppressorem nostrum coher- » ceatis. »

(*Cartulaire de Saint-Mihiel*, Bibl. nat. MS. lat. nouv. acq. 1283, f° 98-99).

veut-on un exemple ? L'abbaye de Montier-en-Der s'est donné un avoué du nom de Rainaud, pour protéger un de ses villages. Elle lui remet une somme de douze livres et fixe à six deniers la redevance que chaque manse habité devra lui payer par an, « *si officium optimi defensoris laudabiliter » impleverit* ». Mais il est bien stipulé que l'avoué ni ses agents n'établiront de gré ou de force aucune mauvaise coutume, que notamment ils ne feront pas nourrir par les habitants leurs chevaux, leurs chiens ou leurs ours (38).

On comprend, après les documents que nous venons de passer en revue, que *consuetudo* et *mala exactio* aient été synonymes dans la bouche du peuple (39) et que les redevances coutumières aient mérité dans certaines régions la qualification *de malæ adinventiones* (40), de tromperies. On comprend encore que les proverbes, cette voix du bon sens et de l'équité, aient fait entendre leur protestation naïve. *Une fois n'est pas coutume*, disait-on chez nous et aussi : *Mauvaise coustume fait moult mal* (41). En Allemagne où la féodalité fut plus oppressive, la protestation fut plus directe. Mille siècles d'injustice, dit un proverbe, ne font pas une heure de justice : *Hunderttausend Jahre Unrecht ist keine Stunde Recht* (42). C'est là un lointain écho des plaintes que la naissance des

(38) « Ratum ergo omnimodis decernimus ut neque suis neque successo- » rum suorum temporibus quisquam vel ministerialium vel officiallum ali- » quam *vim* vel *malam consuetudinem* contra nostrum decretum inferre » audeat neque mensuras imponere, augere vel minuere, neque carropera » extorquere neque pastum equorum vel canum aut ursorum requirere seu » pedituram vel aliqua opera *contra morem* exigere aut aliquam hospita- » litem servientium hac illacque discurrentium repetere... » (*Cartulaire de Montier-en-der*, Bibl. nat. MS. lat. nouv. acq. 1251, f° 39 v°, 40 r° (XI° siècle).

(39) « .... Gauffredus (*Geoffroy Martel, comte d'Anjou et de Touraine*) » remisit omnes *malas exactiones quæ vulgo dicuntur consuetudines* quas » imposuerat colonis ecclesiarum sive quibuslibet dominationis suæ diversi » officii hominibus. » (*Cartulaire noir de St-Florent de Saumur*. Collection dom Housseau, II *bis*, n° 651 (1062).

(40) *Cartulaire de St-Cyprien de Poitiers*, publié par M. Redet. (*Archives historiques du Poitou*, t. III), ch. 164, p. 108-109 (1004-1015).

(41) Proverbes gallicans XV° siècle (Leroux de Lincy. *Le livre des proverbes français* II, p. 124).

(42) Hillebrand, *Deutsche Rechtssprichwörter*, p. 9, (Zürich, 1858).

s souleva au moyen âge. Ces plaintes ne
. le remède fut trouvé, quand l'ordre s'in-
ciété et que la justice mérita ce nom.

JACQUES FLACH.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Code Civil annoté, par M. Ed. Fuzier Herman, ancien magistrat, avec la collaboration des rédacteurs du *Recueil général des lois et arrêts de Sirey et du journal du Palais*. (Paris, 3, rue Christine), 1881-1882.

L'administration du *Recueil de Sirey* et du *Journal du Palais* a entrepris récemment et poursuit avec succès la publication d'un grand et utile travail : *Les codes et les lois usuelles annotés*. Réunir sous chaque article de loi les décisions qui ont été rendues sur la matière par les Cours et tribunaux depuis le commencement du siècle et qui se trouvent conservées — mais en même temps dispersées — dans les recueils périodiques ; recueillir l'opinion de tous les auteurs anciens et récents sur les difficultés multiples auxquelles a donné lieu l'interprétation de nos lois depuis le jour de leur apparition ; présenter enfin, à côté du texte toujours concis et quelquefois obscur, un ensemble complet de jurisprudence et de doctrine, qui le développe et l'éclaire ; tel est le but, tel est l'intérêt des Codes annotés. Et il convient de remarquer que les travaux de ce genre ont un double mérite et présentent une double utilité ; car ils constituent à la fois une œuvre d'érudition en ce qu'ils approfondissent tous les sujets, et une œuvre de vulgarisation en ce qu'ils mettent, par la facilité qu'ils donnent aux recherches, la science à la portée de tous. C'est pourquoi le succès de telles publications ne peut manquer d'être considérable, non seulement dans le cercle nécessairement restreint des hommes de loi, mais encore auprès du grand public qui se compose de tous les hommes d'affaires et aussi de tous les hommes d'intelligence.

Si maintenant l'on considère les conditions particulières

collatérales. » Ainsi tous les droits pécuniaires que les conjoints ou les enfants voudraient faire résulter d'une pareille union sont bien annulés ; mais le lien lui-même est respecté; l'état des époux et celui des enfants n'est pas détruit ; il reste un mariage légitime, donnant naissance à des enfants légitimes. C'est la même sanction que l'ordonnance de 1639 prononçait contre les mariages contractés à l'extrémité de la vie ou par les condamnés à mort.

Cette interprétation des ordonnances de 1697 trouve encore sa confirmation dans l'article 7 de la déclaration du 13 décembre 1698. Louis XIV y traite des mariages que les protestants nouveaux convertis auraient pu contracter depuis 1685 sans se soumettre aux formalités prescrites par les conciles et les ordonnances, formalités obligatoires pour les nouveaux convertis rentrés dans le sein de l'Église orthodoxe et assimilés à des catholiques. Le roi reconnaît implicitement la validité de ces unions, car il suppose que des difficultés peuvent s'élever seulement sur les effets civils.

La déclaration 1697 est donc loin d'avoir renchéri sur les rigueurs des ordonnances antérieures. Bien au contraire, elle a même facilité en quelque sorte la formation des unions non solennelles en adoucissant la peine que l'article 44 de l'ordonnance de Blois avait portée contre les notaires qui recevraient des promesses de mariage par paroles de présent. Aux termes de cette disposition, ils étaient passibles d'une punition corporelle ; cette rigueur n'avait point empêché l'ancien usage de se maintenir ainsi que le reconnaît le préambule même de la déclaration. Louis XIV, en s'occupant des notaires dans le dernier § de la déclaration, défend « à tous juges, à peine d'interdiction et même de privation de leurs charges, *si nos cours le trouvent à propos par les circonstances des faits*, d'ordonner aux notaires de délivrer les actes de cette nature, et *à tous notaires de les expédier*, sous quelque prétexte que ce puisse être, *à peine de privation de leurs charges*, et d'être déclarés incapables d'en tenir autres de justice dans la suite. » Les notaires ne pouvant évidemment expédier que les actes qu'ils ont reçus, il serait contradictoire de les condamner, d'après l'ordonnance de Blois, à une punition corporelle pour la réception, tandis que pour l'expédition, ils ne seraient plus passibles que de la

privation de l'office. Il faut donc reconnaître que la déclaration a implicitement adouci les rigueurs de l'ordonnance de Blois et que pour tous les cas elle a substitué à la punition corporelle la privation de l'office. Et encore cette pénalité nouvelle n'est-elle pas obligatoire ; les juges doivent, en effet, examiner les circonstances des faits.

L'édit et la déclaration de 1697 ne suffirent pas, paraît-il, pour déraciner entièrement l'ancienne pratique des mariages purement civils; car, même au XVIIIe siècle, nous voyons par deux fois la royauté éprouver le besoin de confirmer les anciennes ordonnances, une première fois en 1724 et une deuxième en 1730.

Le clergé dans une assemblée de 1723 avait demandé que « pour obvier aux fréquents abus qui se commettent dans la célébration des mariages qui se font en vertu d'arrêts ou jugements rendus sur des promesses de mariage, sa Majesté ordonnât que lesdits mariages ne pourraient être célébrés que selon les règles, sous les peines prescrites par les lois ecclésiastiques et les ordonnances (1). » La déclaration du 14 mai 1724 concernant la religion donna satisfaction aux doléances du clergé, et l'article 15 enjoignit « d'observer dans les mariages les solennités prescrites tant par les saints canons reçus et observés dans le royaume que par les ordonnances, édits et déclarations, le tout sous les peines qui y sont portées et même de punition exemplaire suivant l'exigence des cas (2).

L'article 4 de la déclaration du 22 novembre 1730 sur le rapt de séduction réitéra les prescriptions de l'ordonnance de 1724 (3).

Voilà le tableau complet de notre ancienne législation relativement à la célébration du mariage. Ce qu'on y voit dominer surtout, c'est la préoccupation du législateur de prévenir les abus qui pourraient résulter de la clandestinité des mariages;

(1) Recueil des remontrances du clergé, p. 1455.

(2) Isambert t. XXI p. 261. Vide infra la portée spéciale de cette déclaration relativement aux protestants.

(3) Un édit de mars 1724, appelé aussi Code noir, ordonne l'observation des solennités prescrites par l'ordonnance de Blois et par la déclaration de 1639 pour le mariage des esclaves.

à ce point de vue les ordonnances nombreuses que j'ai examinées peuvent être considérées principalement comme renfermant des mesures de police. C'est le même esprit qui animait Charlemagne, Léon le Philosophe et nos rois des XVI° et XVII° siècles. On punit bien plus ou moins sévèrement ceux qui n'observent pas les solennités prescrites en les frappant de certaines incapacités soit dans leurs personnes, soit dans celles de leurs enfants. Mais on ne va pas plus loin : quand un consentement certain et libre est intervenu, quand il n'existe d'ailleurs entre les époux aucun autre empêchement dirimant, le législateur n'ose jamais prononcer la nullité du lien et déclarer l'illégitimité des enfants.

La jurisprudence appliqua les ordonnances avec une grande modération, sans perdre jamais de vue que le consentement est l'essence des mariages ; s'inspirant des conseils que Louis XIV donnait aux évêques dans la déclaration de 1697, elle prenait en considération la longueur du temps qui s'était écoulé, la vie morale, l'honnêteté des époux, l'honneur dont leur union était environnée et rejetait alors soit les tentatives que pouvait faire l'un des époux pour rompre un lien formé sans solennité, soit les attaques que des collatéraux cupides pouvaient diriger contre l'état des enfants. Ainsi que le déclare à plusieurs reprises d'Aguesseau dans ses plaidoyers (1), « si l'utilité publique demande qu'on observe rigoureusement les solennités essentielles prescrites par les lois, la même utilité ne permet pas qu'on expose l'état des enfants et les destinées des familles aux caprices même d'un père et d'une mère irrités qui veulent les sacrifier plutôt à la passion qu'à la justice. Le nom de mariage est un nom si puissant, que son ombre seule suffit pour purifier en faveur des enfants le principe de leur naissance. L'état tient compte aux parents de l'intention qu'ils ont eue de lui donner des enfants légitimes ; *ils ont formé un engagement honnête ;* ils ont cru suivre l'ordre prescrit par la loi pour laisser une postérité légitime ; on ne laisse pas de récompenser en eux le vœu, l'apparence, le nom de mariage, et l'on regarde moins ce que les enfants

(1) V. les causes de la demoiselle de Razac et du sieur Billon ainsi que son mémoire sur la présence du propre curé.

sont, que ce que les pères et mères ont voulu qu'ils fussent.» Quand les époux sont morts, qu'il n'y a plus à craindre de laisser subsister une union réprouvée par les lois, l'illustre chancelier n'hésite pas à se prononcer en faveur des enfants et de la possession contre l'avidité des collatéraux : « Lorsque, dit-il les soupçons sont cachés dans l'ombre de la mort, lorsque l'état n'est plus contesté que par rapport à des intérêts temporels, on s'attache moins rigoureusement aux formalités pour prononcer en faveur de la possession, comme la loi la plus sûre et la plus inviolable pour régler l'état des parties. Quand il ne s'agit pas de la vérité de la personne, de son état naturel, d'un mariage contraire à la loi naturelle ou divine, la loi civile s'impose silence à elle-même, propter temporis diuturnitatem (1) ».

Je pourrais rapporter de nombreux arrêts consacrant les principes proclamés par d'Aguesseau. Ainsi, en 1680, il s'agissait, devant le parlement de Dijon, d'un mariage où, sur le refus du curé de procéder à la célébration, les parties s'étaient transportées chez lui et lui avaient déclaré, en présence de témoins, qu'elles se prenaient pour mari et femme. C'était la violation flagrante de l'ordonnance de 1639. Ce mariage fut suivi de cohabitation pub ique ; une fille en naquit qui fut maintenue par le parlement dans la jouissance des biens de ses parents mariés sans solennités (2).

Le parlement de Paris admit une solution semblable dans un arrêt du 3 août 1694 rendu conformément aux conclusions de d'Aguesseau qui fit valoir les considérations que je viens de citer. Même jurisprudence au XVIIIe siècle dans l'affaire Gervaise ; celui-ci, appartenant à la religion réformée, avait épousé une catholique. Le mariage n'avait pas été célébré en face de l'Église ; sur le refus du curé de bénir leur union, les parties s'étaient rendues devant deux notaires de Rouen autorisés par le lieutenant général, et les notaires leur avaient donné acte de leur déclaration de se prendre pour mari et femme. La fille née de ce mariage fut déclarée cependant recevable à recueillir les successions qui s'étaient ouvertes en

(1) Œuvres de d'Aguesseau, T. II, p. 141.
(2) Code matrimonial, V° Possession d'état.

sa faveur (1). — Ainsi, lorsqu'il y a un mariage libre, honorable, contracté entre personnes capables, et consacré par la naissance des enfants, la jurisprudence ne s'arrête pas aux vices de formes qui pourraient l'entacher ; elle lui fait produire ses effets en faveur des enfants et même en faveur des époux; elle est donc beaucoup moins rigoureuse que les ordonnances dans lesquelles cependant le souverain semble ne prononcer que timidement la sanction indirecte des formalités qu'il établit dans l'intérêt d'une bonne police.

Sans doute, on trouve des arrêts qui ont prononcé la nullité de mariages contractés sans les formalités prescrites, ou sans la présence du propre curé; on en rencontre même avant la déclaration de 1639. Mais il n'y a pas là de contradiction avec les autres décisions que j'ai rapportées. Si les tribunaux se sont montrés parfois sévères dans l'application des ordonnances, c'est qu'au défaut de solennités se joignait quelque autre vice, tel que l'incapacité des parties, la violence, la séduction ou bien que l'union n'était pas honorable, que l'un des époux avait de mauvaises mœurs, ou que les époux n'avaient pas couvert en quelque sorte par une possession longue et publique le défaut de solennités, ou qu'enfin il n'était pas né d'enfant du mariage.

Voici, en résumé, quel était l'état de la législation et de la jurisprudence. Les parties doivent se présenter devant leur propre curé et faire bénir par lui leur union en présence de témoins ; si elles se marient sans recourir à ces formes, leur union est privée par les ordonnances d'effets civils relativement aux droits pécuniaires qui pouvaient en résulter soit à leur profit, soit au profit de leurs enfants ; mais le seul consentement n'en suffit toujours pas moins pour former un lien obligatoire et pour assurer la légitimité des enfants. La jurisprudence, revenant sur la rigueur des ordonnances, accorde même aux unions non solennelles des effets civils lorsqu'il n'existe d'ailleurs aucun autre vice du mariage et que les circonstances de la cause appellent la bienveillance du juge.

(1) V. dans le même sens: arrêts de Paris, 12 mai 1633. — Paris, 18 juillet 1633. — Paris, 7 janvier 1676. — Rouen, 26 juin 1760. — V. aussi les nombreux arrêts rapportés par Target dans son mémoire pour la dame d'Anglure.

CHAPITRE VI

MARIAGE DES PROTESTANTS DE FRANCE

A l'époque où l'Église introduisait en matière de mariage des réformes capitales, la France était déjà divisée en deux grands partis, catholiques et huguenots. C'était pour préserver les fidèles de la contagion de l'erreur que le concile de Trente avait été convoqué ; peut-être espérait-on, en établissant la nécessité de la bénédiction nuptiale, en liant à cette formalité l'existence civile de la famille, ramener aux pieds des autels et dans le sein de la religion catholique ceux qui s'en étaient séparés à la suite de Luther et de Calvin. Cet espoir fut trompé ; malgré les massacres, le parti protestant ne cessa de grandir ; l'on comprit bientôt l'impossibilité d'anéantir l'hérésie, et la nécessité de constater l'état civil des protestants qui ne pouvaient être ni baptisés, ni mariés, ni enterrés par les ministres de l'Église catholique. Ce fut l'objet de plusieurs édits de pacification.

Le premier de ces édits est celui de Saint-Germain-en-Laye du 17 janvier 1561. Le roi y garantit aux réformés le libre exercice de leur religion (art. 4), et, en ce qui concerne les mariages, il se borne à imposer à ceux de ladite nouvelle religion, comme aux catholiques, de garder les lois du mariage pour degrés de consanguinité et d'affinité (art. 9) (1). Les protestants étaient donc soumis à la même législation que les catholiques en ce qui concerne le mariage, c'est-à-dire que pour la célébration, aucune formalité n'était requise : clandestines épousailles étaient valables aussi bien pour les hérétiques que pour les orthodoxes. Cet édit de pacification fut presque aussitôt violé qu'accordé. D'autres édits semblables furent rendus en août 1570, en mai 1576, en septembre 1577 ; tous ces édits imposent bien aux protestants, comme celui de 1561, l'obligation de respecter les empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance : aucun d'eux ne parle de formalités de célébration du mariage ; les protestants, comme

(1) Isambert, t. XIV, p. 124.

le disent les ordonnances, se mariaient *à leur façon accoutumée.*

L'ordonnance de Blois, qui introduisit dans la législation civile les réformes adoptées par le concile de Trente, s'applique-t-elle aux protestants ? Il faut distinguer entre les diverses prescriptions de l'ordonnance.

L'article 44, qui défend à tous notaires, sous peine de punition corporelle, de recevoir aucune promesse de mariage par paroles de présent, ne souffre pas d'exception ; les religionnaires, comme les catholiques, ne peuvent donc plus désormais recourir au ministère des notaires pour faire constater par eux leurs mariages. D'un autre côté, les protestants, ne se mariant pas devant les prêtres catholiques, ne pouvaient pas apporter la preuve tirée des registres tenus par les curés. Les ministres de la religion nouvelle tenaient bien ordinairement des registres, mais ces registres n'avaient encore reçu d'aucune loi le caractère d'authenticité nécessaire pour faire preuve complète en justice. Les réformés étaient donc réduits à la preuve qu'étaient forcés d'administrer auparavant les catholiques qui n'avaient pas même fait constater leur union par des notaires, c'est-à-dire à la preuve résultant des témoignages, de la possession, de la notoriété publique, à la preuve du droit romain.

J'ai ainsi préjugé la question de savoir si l'article 40 de l'ordonnance, qui prescrit une célébration publique du mariage devant le curé est applicable aux protestants. Évidemment non ; quelle que soit l'interprétation que l'on adopte de cet article 40, ses prescriptions sont étrangères aux protestants, malgré la généralité apparente de ses termes « nous avons ordonné que *nos sujets, à quelque état, qualité et condition qu'ils soient,* ne pourront valablement contracter mariage... » Les sectateurs de la religion réformée peuvent contracter un mariage valable sans être obligés de se présenter devant le curé ; ils n'ont qu'à se marier *à leur façon accoutumée,* soit en faisant bénir leur union par leurs ministres, soit en se passant même de toute formalité religieuse. La preuve de cette exception résulte avec force de l'édit de Nantes, et de plusieurs autres actes royaux du XVIIe siècle.

L'édit de Nantes, dans son article 23, dispose que « ceux

de la religion réformée seront tenus de garder les lois de l'Église catholique, apostolique et romaine reçues en le royaume pour le fait des mariages contractés ès-degrés de consanguinité et d'affinité (1). » C'est donc reconnaître que les autres lois de l'Église catholique, notamment en ce qui concerne la célébration du mariage, demeurent étrangères aux réformés. D'ailleurs, l'article 41, en attribuant la connaissance des causes de mariage au juge royal, si le défendeur est protestant, et au juge ecclésiastique, si le défendeur est catholique, montre que le roi entend bien distinguer le mariage considéré sous le rapport de la religion du mariage considéré sous le rapport de la loi civile, en d'autres termes, distinguer le mariage civil du mariage religieux.

L'édit de 1606 ne s'applique pas non plus aux protestants. Il en est de même de l'ordonnance de 1629. Cela est si vrai pour celle-ci que, la même année, Louis XIII confirmait à Nîmes toutes les lois qui assuraient leur culte, leur état et leur légitimité. L'ordonnance de 1639 qui renouvelle, en les étendant même, les édits précédents, est également étrangère aux protestants. Il ne pouvait en être autrement ; les cérémonies religieuses ne devaient pas être imposées à des réformés qui ne reconnaissaient pas l'autorité de l'Église catholique. A cette époque, on ne pouvait songer encore à contraindre les protestants au sacrilège et à la profanation des autels catholiques ; la liberté de conscience était pour eux alors un droit qu'on n'a pensé à violer qu'à la fin du XVIIe siècle.

Pendant la première moitié de ce siècle, et jusqu'aux dernières années du ministère de Colbert, la législation relative au mariage ne cesse de s'améliorer en faveur des protestants.

L'ordonnance de Blois, en interdisant d'une manière générale aux notaires de recevoir des promesses de mariage par paroles de présent, n'avait laissé aux religionnaires, pour établir leur mariage, d'autres preuves que celles résultant des témoignages et de la possession publique. Les registres que pouvaient tenir leurs ministres étaient d'ailleurs dénués de toute force probante. Cependant les tribunaux tenaient compte en fait des déclarations consignées dans ces registres. Sous Louis

(1) Isambert, t. XV, p. 170.

XIV, au moment même où les signes avant-coureurs de l'orage qui allait éclater sur les protestants se faisaient déjà remarquer, on accorda aux registres tenus par les ministres de la R. P. R. la même force probante qu'aux registres tenus par les curés. Cela résulte de plusieurs actes royaux, de l'arrêt du Conseil du 22 septembre 1664, de la déclaration du 2 avril 1666 et de celle du 1er février 1669 (1). Dans ces actes, le roi ordonne aux ministres protestants « de tenir registres des baptêmes et *mariages* qui se feront de ceux de la R. P. R. et d'en fournir de trois mois en trois mois un extrait aux greffes des bailliages et sénéchaussées de leur ressort ». Ainsi les ministres protestants étaient mis sur le même pied que les curés catholiques pour la célébration du mariage et l'attestation qu'ils en donnaient par leurs registres. Seulement pour les protestants aucune ordonnance n'oyant déclaré obligatoire l'intervention du ministre de leur religion, leurs mariages pouvaient toujours être contractés solo consensu, civilement, et la validité de ces unions ne pouvait faire aucun doute ; il ne pouvait y avoir de difficulté que pour l'administration de la preuve.

Les protestants, d'un autre côté, s'enhardissant peu à peu, s'étaient arrogé dans leurs consistoires le droit de juger les causes de mariage et de les décider suivant leur discipline. Louis XIV arrêta ces empiètements par les deux déclarations que je viens de citer. L'article 19 de celle de 1666 ordonne que « les ministres, consistoires et synodes de ladite R. P. R. n'entreprendront de juger de la validité des mariages faits et contractés par lesdits de la R. P. R. ». Cependant, pour sauvegarder les droits des protestants et ne pas les soumettre à la juridiction des ministres d'une religion qu'ils ne reconnaissent pas, l'article 57 décide que, dans le cas où les mariages auront été contractés au temple protestant, les contestations nées à l'occasion de ces mariages seront portées devant les officialités si le défendeur est catholique, mais qu'elles seront jugées par les juges royaux en première instance, et en appel par les chambres de l'édit, si le défendeur est protestant. Donc, dans le cas de mariage entre protestants, c'est presque toujours la

(1) Code matrimonial, p. 126, 127.

juridiction laïque qui est compétente ; c'est à elle que l'on soumet l'examen du contrat seulement, car il ne peut être question de sacrement.

Les mesures de persécution deviennent tous les jours plus rigoureuses jusqu'au grand coup qui fut frappé le 22 octobre 1685 par la publication du fameux édit de révocation. Cependant, cette même année, un mois avant l'édit de révocation, fut rendu un arrêt du conseil très important, celui du 15 septembre, qui mérite la plus sérieuse attention.

Voici d'abord quel est le dispositif de cet arrêt : « Le roi, étant en son conseil, ayant par arrêt d'icelui, du 16 juin dernier, pourvu à ce que ceux de la religion prétendue réformée, *qui sont dans les pays où les exercices de ladite religion ont été condamnés*, puissent faire baptiser leurs enfants par les ministres qui seraient choisis par les intendants et commissaires départis en ces provinces ; et sa Majesté désirant aussi donner moyen à ceux des religionnaires desdits pays, qui voudront se marier, de le pouvoir faire commodément : sa Majesté, étant en son conseil, a ordonné et ordonne que par les mêmes ministres qui seront établis par les dits intendants et commissaires départis en exécution dudit arrêt du conseil du 16 juin dernier, pour baptiser les enfants de ceux de la R. P. R., lesdits religionnaires se pourront faire marier, pourvu toutefois que ce soit en présence du principal officier de justice de la résidence où demeureront et auront été établis lesdits ministres . . . . . En la célébration desquels mariages les dits ministres ne pourront faire aucun prêche, exhortation, ni exercice de ladite R. P. R, que ce qui est marqué dans les livres de leur discipline, ni qu'aucuns religionnaires autres que les proches parents des personnes qui seront à marier, jusqu'au quatrième degré, y puissent assister . . . . (1) » Le reste de l'arrêt est relatif aux publications et aux certificats de mariage que les ministres doivent, à la fin de chaque mois, envoyer au greffe de la plus prochaine juridiction royale pour y être insérés sur un registre coté et paraphé par le juge.

« Cet arrêt, dit Rulhière, signé le 15 septembre 1685, un mois seulement avant la révocation, fut rendu au conseil du roi ;

(1) Isambert, t. XIX, p. 529.

non pas au conseil des parties présidé par le chancelier et auquel le roi n'assiste point, mais au conseil des dépêches, *sa Majesté y étant ;* il fut donc rendu par le roi, délibéré en sa présence par tous ses ministres, par Louvois, Seignelai, Châteauneuf, le vieux chancelier Letellier qui le signa (1). » Il fut donc rendu en parfaite connaissance de cause, à une époque où les mesures de proscription étaient irrévocablement arrêtées. Évidemment, à moins de voir dans l'arrêt une sinistre plaisanterie, Louis XIV ne peut pas s'être plu à rendre le 15 septembre un arrêt dont il comptait rendre l'exécution impossible dans le mois d'octobre.

D'après l'arrêt du 15 septembre, on pouvait faire venir dans les pays interdits des ministres protestants choisis par l'intendant pour donner la bénédiction nuptiale. Pour être conséquent avec lui-même, le législateur devait vouloir, après que l'interdiction fut étendue à tout le royaume, en faire venir un nombre suffisant pour remplir ces mêmes fonctions sous le contrôle des intendants et sous la garantie du choix fait par les officiers royaux. Il est vrai que l'édit du 22 octobre (art. 14) enjoint à tous les ministres de la R. P. R. qui ne voudront pas se convertir, de sortir du royaume dans les quinze jours sous peine des galères ; mais le roi savait bien qu'il pouvait les en dispenser, comme il l'avait fait précédemment pour les pays interdits. Les protestants, après l'édit de révocation, auraient donc été fondés, dans tout le royaume, à faire la même demande que celle que pouvaient faire, quelques mois auparavant, les réformés des pays où l'exercice était interdit. On peut même supposer que Louis XIV aurait fait droit à leur demande, car, dans une déclaration du 1er janvier 1686, où il aggrave les peines contre les ministres qui seraient restés en France, il excepte expressement ceux à qui il aurait accordé une permission par écrit. On espérait cependant que les protestants, ce qui arriva en effet, ne demanderaient pas de ministres pour se marier, et qu'alors ils seraient obligés de se marier à l'église. Si les protestants ne demandèrent pas de ministres, c'est qu'ils connaissaient tous les dangers auxquels les exposait la profession de la religion réformée et

(1) Isambert, ibid.

toutes les persécutions qui n'auraient pas manqué d'être dirigées contre celui qui, le premier, aurait demandé un ministre pour se marier conformément à l'arrêt du 15 septembre. Aussi, dans les premières années qui suivirent la révocation presque tous les protestants que leur zèle religieux n'avait pas fait émigrer, ne se faisant pas scrupule de l'hypocrisie, se présentèrent devant les prêtres catholiques, en dissimulant leur religion, pour échapper aux rigueurs de Louvois et de ses sicaires.

Cependant, il est essentiel de constater que le législateur de 1685 n'a pas eu la pensée, ou peut-être l'audace, d'imposer aux protestants, à peine de nullité, l'obligation de recourir au ministère du prêtre catholique, de profaner les autels de la religion prétendue orthodoxe, en demandant et en recevant un sacrement auquel ils ne croient pas.

L'édit du 15 septembre 1685 n'a jamais été révoqué; on n'a pas voulu imposer aux protestants les formes obligatoires pour les catholiques. La preuve en est dans l'édit même du 22 octobre, dans le silence qu'il garde sur le mariage des protestants. J'ai déjà indiqué une raison de ce silence : l'espoir d'une conversion générale, espoir d'autant plus fondé aux yeux du roi, qu'on lui avait fait croire, ainsi qu'en témoigne le préambule de l'édit, à une disparition presque complète de la secte protestante. D'un autre côté, l'article 8 de l'édit de révocation n'ordonne l'intervention des curés catholiques que pour le baptême des enfants de la R. P. R ; mais, pour le mariage, on se garde bien d'ordonner la même chose, car il aurait fallu ordonner à des adultes ou de renoncer à leur religion, ou de se parjurer, ce que Louis XIV n'a jamais osé faire. D'ailleurs, dans la disposition finale de l'édit, le roi déclare que « pourront lesdits de la R. P. R., *en attendant qu'il plaise à Dieu les éclairer comme les autres,* demeurer dans les villes et lieux de notre royaume, pays et terres de notre obéissance, y continuer leur commerce, et jouir de leurs biens, *sans pouvoir être troublés ni empêchés, sous prétexte de ladite R. P. R*, à condition de ne point faire d'exercice ni de s'assembler sous prétexte de prières ou de culte de ladite religion. » Forcer les protestants à des actes qui répugnaient à leur foi, ç'aurait été violer d'une manière flagrante l'édit

qui défendait de les troubler sous prétexte de religion; leur prescrire l'imposture et le sacrilège, ce n'aurait pas été attendre, comme on se le proposait, que Dieu les éclairât. Donc, après la révocation de l'édit de Nantes comme avant, la loi n'a imposé aux protestants aucunes formes pour leurs mariages. Ils n'avaient plus, pour bénir leurs unions, leurs anciens ministres qui avaient été forcés de quitter la France; les uns, ce fut malheureusement le plus grand nombre, se présentèrent devant les prêtres catholiques qui ne rougirent pas de prêter les mains au sacrilège; mais, pour les autres, dont la conscience ne pouvait se plier à la dissimulation, un mariage était encore possible: c'était l'ancien mariage sans formes, le simple contrat civil, dépouillé de solennité religieuse et se formant valablement solo consensu. Les catholiques eux-mêmes pouvaient encore contracter valablement un lien semblable; seulement leur union était, comme je l'ai prouvé, privée d'effets civils; c'était la sanction des ordonnances qui avaient imposé la nécessité de la bénédiction nuptiale. Pour les protestants, à qui aucune disposition législative n'avait imposé l'obligation de recourir à l'intervention des ministres catholiques, il ne pouvait pas même être question de refuser à leurs unions les effets civils; leur mariage, valable solo consensu, produisait tous les effets civils; il ne pouvait y avoir de difficultés que pour l'administration de la preuve, puisque ni les notaires, ni les ministres protestants ne pouvaient attester son existence.

Cet état de choses fut-il modifié par les actes législatifs postérieurs? c'est ce qu'il faut maintenant rechercher.

L'édit de mars 1697 et la déclaration de juin de la même année, en enjoignant d'une manière absolue à tous les sujets du roi de se conformer aux dispositions des canons et des anciennes ordonnances sur la célébration du mariage, n'enveloppent-ils pas, dans leur généralité, tous les sujets du roi, protestants et catholiques? Bien que, à la seule inspection des textes, on puisse adopter une solution affirmative, voici les raisons, décisives à mon avis, par lesquelles il faut conclure que ces actes ne sont point relatifs aux protestants. D'abord, si le roi avait eu l'intention de donner une loi absolument générale sur les mariages, il n'aurait pu y être

déterminé que par une erreur de fait, en supposant, comme on le lui disait, que tous les religionnaires étaient convertis, qu'il n'y avait plus dans le royaume que des *nouveaux convertis*. Or, dans cette hypothèse, il serait impossible d'appliquer aux protestants une loi intervenue sur une fausse supposition, ayant pour fondement une erreur de fait. Ainsi que le dit justement Grotius : « Si lex fundetur in præsumptione aliqua facti, quod factum revera ita se non habeat, tunc ea lex non obligat, quia veritate facti deficiente, deficit totum legis fundamentum (1). »

Je ne crois pas d'ailleurs qu'on ait voulu en 1697 imposer à tous les sujets du roi, sans exception, les formalités du mariage catholique. Les édits de 1697, même dans l'intention du législateur, ne regardent en aucune façon les protestants. Il serait singulier en effet que le roi, qui, avant et après les édits de 1697, nomme toujours avec soin les protestants et les catholiques quand il veut appliquer aux premiers les dispositions qu'il édicte, eût négligé, dans un cas aussi grave, où les doutes pouvaient s'élever avec tant de force, de parler des religionnaires. Il serait impossible de concevoir que, par des actes rédigés à la sollicitation des évêques, les protestants eussent été obligés de recevoir un sacrement que les ministres catholiques n'auraient pu ni dû leur administrer. Il aurait fallu alors traduire ainsi la déclaration de 1697: « Nous ordonnons aux protestants d'aller demander aux curés catholiques un sacrement que ceux-ci ne peuvent leur administrer. » On ne peut supposer une telle inconséquence chez le législateur. Il faudrait d'ailleurs que les évêques eussent admis une distinction formelle du contrat et du sacrement ; les prêtres catholiques auraient administré le sacrement aux catholiques, et, pour les protestants qui comparaissaient devant eux, ils auraient été de simples officiers de l'état civil ; or cette supposition est également impossible quand on se reporte aux déclarations du clergé de l'époque.

Les édits de 1697 furent regardés par les parlements comme étrangers aux protestants ; ainsi, le parlement de Toulouse, dans le recueil qu'il fit composer en 1715 des édits,

(1) Lib. II, ch. VI, § 6.

déclarations et arrêts rendus au sujet des nouveaux convertis, n'y fit point figurer les ordonnances de 1697 qui auraient dû s'y trouver si on n'avait dû les appliquer aux protestants (1).

Enfin, la preuve la plus décisive de l'exclusion des réformés non convertis dans les édits de 1697, se trouve dans la déclaration du 13 décembre 1698 : « Enjoignons à nos sujets *réunis à l'Église* d'observer dans les mariagess qu'il voudront contracter les solennités prescrites par les saints canons, et notamment par ceux du dernier concile et par nos ordonnances, *nous réservant de pourvoir* sur les contestations qui pourraient être intentées *à l'égard des effets civils* de ceux qui auront été contractés par eux depuis le 1er novembre 1685, lorsque nous serons plus exactement informés de la qualité et des circonstances des faits particuliers. » Ce sont les sujets *réunis* à l'Église seulement, les protestants nouveaux convertis qui doivent observer dans les mariages les formalités imposées par les conciles et les ordonnances ; c'est eux seuls que vise l'ordonnance, ainsi que cela résulte avec évidence du préambule : on veut « ramener solidement et efficacement dans le sein de l'Église catholique des sujets qui ont pu se laisser abuser par des illusions ». Ces mots ne peuvent s'appliquer qu'aux nouveaux convertis, à ceux *nouvellement réunis à l'Église,* suivant l'expression de l'art 8 ; ceux-là seuls ne paraissaient pas *solidement et véritablement ramenés ;* ceux qui étaient protestants n'étaient pas ramenés du tout. La loi de 1698 exclut donc formellement les protestants en ne parlant que des nouveaux convertis ; c'est le cas de dire : inclusio unius est exclusio alterius.

Les dispositions de la déclaration de 1698 méritent d'être examinées même en ce qui concerne les *nouveaux convertis.* Le roi suppose qu'un certain nombre de ceux-ci n'ont pas accompli, dans leurs mariages, les formalités prescrites par les ordonnances, notamment par celle de 1639 qui leur était désormais applicable puisqu'ils faisaient partie de l'Église prétendue orthodoxe. A l'égard de ces unions, le roi ne doute pas qu'elles soient valables au point de vue du lien et de la légitimité des enfants. Et, en cela, comme je l'ai remarqué, la

(1) Lettres de deux curés des Cévènes. XX.

disposition de la déclaration de 1698 est conforme à l'interprétation que j'ai donnée des ordonnances de 1639 et de 1697 sur les mariages contractés sans formes solennelles. Louis XIV reconnaît si bien la validité de ces mariages, qu'il suppose que des difficultés peuvent s'élever seulement sur les *effets civils* de ces mariages. Il estime que ces contestations, quoique ne portant que sur les effets civils, sont assez importantes pour qu'il doive s'en réserver la connaissance, à l'exclusion des tribunaux ordinaires. Il se charge d'y *pourvoir* en raison de la qualité et des circonstances des faits particuliers, c'est-à-dire qu'il prend le parti que, comme je l'ai dit, adopta la jurisprudence à propos des mariages contractés par les catholiques sans intervention du ministère sacerdotal.

La déclaration du 14 mai 1724 ne concerne pas plus les protestants que celle de 1698. Dans l'article 15, Louis XV décide ainsi : « Voulons que les déclarations, ordonnances et édits des rois nos prédécesseurs sur le fait des mariages, et nommément l'édit de mars 1697 et la déclaration du 15 juin de la même année soient exécutés selon leur forme et teneur *par nos sujets nouvellement réunis à la foi catholique, comme par tous nos autres sujets ;* leur enjoignons d'observer, dans les mariages qu'ils voudront contracter, les solennités prescrites tant par les saints canons reçus et observés en ce royaume que par lesdites ordonnances, édits et déclarations, le tout sous les peines qui y sont portées et même de punition exemplaire, suivant l'exigence des cas (1). » La déclaration ne s'applique qu'aux protestants nouveaux convertis, ainsi que cela résulte non seulement des termes mêmes du dispositif, mais encore du préambule : « Nous avons été informés, dit le roi, que l'exécution des ordonnances a été ralentie depuis plusieurs années, surtout dans les provinces qui ont été affligées de la contagion, et dans lesquelles il se trouve un plus grand nombre de nos *sujets qui ont fait ci-devant profession* de la religion réformée, par les fausses et dangereuses impressions que quelques-uns d'entre eux *peu sincèrement réunis à la religion catholique*.... avons reconnu que les principaux abus regardent principalement.... la célébration des mariages. » Ce

(1) Isambert, t. XXI, p. 261.

sont des préoccupations analogues à celles qui dictaient l'ordonnance de 1698 et qui ne concernent que les nouveaux convertis. A la simple lecture il est facile de voir que l'ordonnance de 1724 ne vise que ceux-ci. Il est vrai qu'elle parle encore de « tous les autres sujets ». Peut-on raisonnablement entendre par ces mots non pas les anciens catholiques, mais les protestants qui avaient persévéré dans la foi de leurs ancêtres? Non, sans doute ; Louis XV ne voulait comprendre par les mots « ses autres sujets » que les catholiques qu'il donnait pour modèle aux nouveaux convertis ; c'est ceux-là seuls qu'il pouvait songer à soumettre aux formalités prescrites par les canons. Le législateur devait avoir si peu en vue les protestants non convertis que, dans le même temps où il portait cette loi, il déclarait ailleurs qu'il n'y avait plus de protestants, erreur profonde comme nous le verrons bientôt. La déclaration de 1724 ne s'appliquait en aucune manière aux mariages de ceux qui n'avaient pas encore ouvert les yeux aux vérités de la religion prétendue orthodoxe, pas plus qu'elle ne comprenait les juifs et les autres hérétiques qui auraient pu alors se trouver en France.

Concluons donc que les ordonnances relatives aux formes du mariage n'ont jamais été applicables aux protestants. Aucune forme particulière ne leur a été imposée. D'un autre côté les mariages devant leurs ministres sont devenus un crime ; le ministère des notaires leur est interdit ; le mariage devant le prêtre catholique est un sacrilège : faut-il en tirer la conclusion qu'ils ne pourront se marier sans embrasser la religion catholique? Non, il leur reste le mariage qu'ils possedaient avant la révocation de l'édit de Nantes, le mariage du droit naturel, le mariage des Juifs, des Grecs, des Romains, le mariage de toute l'antiquité et celui de seize siècles de l'église chrétienne. C'est même le seul qui reste au protestant sincère, qui ne voulant pas d'un côté désobéir à la loi qui proscrit ses ministres et défend l'intervention des notaires, ne veut pas d'un autre côté se faire un jeu sacrilège des cérémonies catholiques en ôtant par là à son consentement le caractère sérieux qui fait sa force. Ce mariage du droit naturel se forme par tout ce qui l'avait constitué avant l'ordonnance de Blois, le consentement libre, la cohabitation, la possession publique

en l'absence bien entendu de tout empêchement légal. Dès que ces conditions sont réunies, il y a contrat civil et indissoluble. Si les ordonnances ont établi des formalités et des cérémonies c'est, de l'aveu même qu'elles font, dans l'intérêt des mœurs publiques et pour constater l'état des enfants. Or l'intérêt d'ordre public est satisfait toutes les fois que l'engagement est honnête, que le mari a placé sa femme avec honneur dans sa maison, qu'il l'a présentée comme sa légitime épouse, qu'il a nourri et élevé avec elle ses enfants, s'annonçant à la fois comme mari et comme père. Les enfants peuvent nommer un père certain, patrem certum demonstrare possunt. Dans le silence des lois, il n'y avait donc aucune raison pour refuser des effets civils au mariage contracté entre protestants, suivi de la possession solennelle et de la bonne foi la plus complète.

Il ne manque qu'une chose à leur union depuis 1685, c'est la certitude de la preuve écrite. Mais il leur reste la preuve admise par la législation romaine, par l'église catholique jusqu'au concile de Trente, par notre législation civile jusqu'à l'ordonnance de Blois, c'est-à-dire la preuve testimoniale. Par témoins, par la voix publique, ils prouveront leur cohabitation, la considération qui s'attachait à leur union, et leur mariage sera par là même établi. C'est cette preuve à laquelle les catholiques eux-mêmes sont obligés de recourir, en cas de perte des registres tenus par les curés ; c'est celle que peuvent même invoquer, ainsi que j'ai essayé de l'établir, les catholiques qui se se sont passés des formalités légales, du moins pour établir l'existence du lien et la légitimité des enfants. C'est cette preuve enfin qui restait seule aux nouveaux convertis dont parle la déclaration de 1698 et qui avaient négligé d'observer les formalités légales ; cette preuve faite, les nouveaux convertis voient leur état assuré, et le roi leur laisse même espérer la jouissance des *effets civils*. Eh bien, les vrais protestants devaient à plus forte raison pouvoir prouver par ce moyen leur union et lui faire produire *tous ses effets civils*, non pas par des raisons de bienveillance du gouvernement, car on ne cherchait qu'à les anéantir, mais au point de vue des vrais principes. Jamais, en effet, depuis l'ordonnance de Blois, ils n'avaient été soumis à une formalité quelconque ; jamais les ordonnances ne

leur avaient imposé une forme particulière ; la bénédiction par les ministres protestants, alors que ceux-ci pouvaient librement exercer leur ministère et constater légalement les mariages, était toujours restée facultative. La conclusion toute naturelle aurait donc dû être que les protestants pourraient établir leurs mariages et leur assurer tous les effets civils par la seule preuve testimoniale de la cohabition, de l'opinion générale, de la considération. Par une anomalie singulière, on aurait même dû les traiter plus favorablement que les catholiques qui avaient négligé de faire bénir leur union ; ceux-ci, en effet, avaient violé les lois et ils en étaient punis par la privation des effets civils, tandis que les mariages protestants auxquels aucune loi n'avait imposé une forme particulière, auraient dû produire tous les effets des mariages légitimes.

Tels sont les vrais principes, résultant des ordonnances, qu'on aurait dû appliquer aux protestants. L'a-t-on fait, et, si on ne l'a pas fait, quelles en ont été les causes ? c'est ce qu'il me reste à examiner.

Jusqu'au milieu du XVIIIe siècle environ, la jurisprudence ne reconnut pas la validité des mariages contractés par les protestants sans l'intervention du ministre catholique. La raison des magistrats de rendre obligatoires pour les protestants les formalités religieuses des catholiques, c'était la croyance, dans laquelle ils se fortifièrent, *qu'il n'y avait plus de protestants en France ;* il n'y avait plus pour eux que des *nouveaux convertis ;* donc il fallait leur appliquer les règles prescrites pour les catholiques et refuser à leurs unions les effets civils si elles avaient été contractées en l'absence de toute solennité religieuse.

Comment cette fiction odieuse et absurde à la fois qu'il n'y a plus de protestants en France, a-t-elle pu prendre naissance et se développer ? Lorsque Louis XIV se décida à révoquer l'édit de Nantes, c'était, comme il le dit lui-même, dans la conviction que tous ou presque tous les protestants étaient déjà convertis. Sans doute, un grand nombre avaient abjuré à cette époque, et, dans plusieurs villes, les prêtres catholiques pouvaient à peine suffire à la multiplicité nouvelle de leurs fonctions. Il y avait encore cependant des

protestants à cette époque, puisque l'édit de révocation en fait mention. Mais alors il n'est pas question de leur mariage: ceux qui voulaient se marier ou bien se mariaient à l'église catholique, ou bien sortaient du royaume. Bientôt toutefois, les protestants accablés se remirent de l'émotion causée par l'édit de 1685 ; un assez grand nombre suivirent *au désert* quelques pasteurs courageux, Brusson, notamment: des nouveaux convertis se joignirent à eux et allèrent pleurer dans des endroits écartés ce qu'ils appelaient leur apostasie. C'est alors que Louis XIV rendit en 1698 une première loi sur les mariages des réformés, parce que les nouveaux convertis, revenus de leurs terreurs, allaient se marier devant les rares ministres de la religion qui se trouvaient au désert. Mais dans la déclaration de 1698, soit que Louis XIV, trompé par ceux qui l'entouraient, crût qu'il n'y avait plus de protestants véritables dans le royaume, soit, ce qui est beaucoup plus probable, qu'il ne voulût pas convenir de leur existence et de l'inefficacité de ses mesures de persécution, il ne fit mention que des nouveaux convertis, et ne parla pas plus des protestants que s'il n'en existait plus dans le royaume. C'est à cette époque que prit naissance l'usage de confondre les protestants qui n'avaient jamais abjuré avec les nouveaux convertis, usage qu'encourageaient les intolérants de l'entourage du roi. Après avoir amené cette confusion dans l'esprit du monarque, ils la propagèrent dans tout le royaume. Dès lors, quand un protestant se trouvait en contravention avec quelque loi faite pour les catholiques, on le traitait non pas comme un protestant, quoiqu'il n'eût pas abjuré, mais comme nouveau converti, et on le punissait comme tel d'une infraction à une loi qui ne le concernait pas. Cette coutume s'enracina chez les magistrats et la protection que l'édit de 1865 avait donnée aux protestants leur devint inutile: ils passèrent ainsi bon gré mal gré sous le joug d'une loi qui n'était faite pour eux, de la loi religieuse relative aux mariages.

La déclaration du 8 mars 1715 vint encore donner plus de consistance à l'erreur. Cette déclaration porte que les religionnaires convertis qui, dans leurs maladies, auront refusé aux curés de recevoir les sacrements et auront déclaré qu'ils veu-

lent persister à mourir dans la R. P. R, même lorsque l'acte d'abjuration ne peut être rapporté, seront réputés relaps, et, comme tels, sujets aux peines prononcées par la déclaration du 29 avril 1686. Le roi dit que l'incertitude des preuves de l'abjuration ne doit pas embarrasser le juge « d'autant que le séjour que ceux qui ont été de la R. P. R ou qui sont nés de parents religionnaires, ont fait dans notre royaume depuis que nous y avons aboli tout exercice de ladite religion, *est une preuve plus que suffisante qu'ils ont embrassé le R. C. A. et R.*, sans quoi ils n'auraient pas été soufferts ni tolérés (1) ». Ainsi, de ce fait que des protestants sont demeurés dans son royaume après l'édit de révocation, Louis XIV conclut qu'ils ont *dû* se convertir. Cette conclusion est en contradiction flagrante non seulement avec l'édit de 1685 lui-même, mais avec plusieurs des ordonnances qui l'ont suivi et même avec les ordonnances postérieures à 1715.

L'édit d'octobre 1685, tout en interdisant l'exercice du culte protestant, permettait, comme nous l'avons vu, aux religionnaires de rester en France « sans pouvoir être troublés ni empêchés sous le prétexte de ladite religion prétendue réformée .... en attendant qu'il plaise à Dieu de les éclairer ». L'édit de 1685 ne leur fait donc pas un crime de leurs convictions religieuses ; ils peuvent vivre en paix dans leurs erreurs ; s'ils ne se convertissent pas, ils seront sans doute en but à des persécutions de fait, mais la loi ne leur ordonne pas de se convertir. Aucune loi postérieure ne le leur a ordonné depuis ; aucune loi n'a révoqué les dispositions de l'article 12 de l'édit de 1685 en enjoignant aux protestants de mentir à Dieu et aux hommes.

On a bien, à plusieurs reprises, apporté des restrictions à cette liberté dont on promettait la jouissance aux protestants ; mais ces restrictions mêmes sont une preuve de l'existence continuelle des religionnaires non convertis depuis la révocation de l'édit de Nantes.

Ainsi un édit de janvier 1686 prive les femmes des religionnaires non convertis et les veuves qui persisteront dans la R. P. R., du droit de disposer de leurs biens par testament et

(1) Isambert, t. XX, p. 640.

les déclare déchues des avantages à elles faits par leurs maris, lesquels seront dévolus à leurs enfants catholiques : « Nous voyons avec déplaisir, dit l'édit, de quelques-unes des femmes dont les maris sont rentrés dans le sein de l'église C. A. R., ne suivent pas leur exemple, et *qu'elles s'obstinent à demeurer* dans les erreurs de la R. P. R... (1) » Donc tous les protestants ne s'étaient pas convertis, et il restait au moins des protestantes.

Une déclaration du 11 janvier de la même année porte défense aux religionnaires de se servir de domestiques de leur religion, afin de supprimer tout obstacle à la conversion « *de ceux de la lite R. P. R.*, engagés au service du petit nombre de réformés, qui, nonobstant tant de moyens que nous avons mis en pratique, *sont malheureusement restés jusqu'à présent dans leur erreur* (2) ». Il existait donc encore au moins un petit nombre de réformés non convertis.

Quatorze ans après, on rencontrait encore des réformés, car la déclaration du 5 mai 1699 dit qu'il est revenu *plusieurs* protestants de bonne foi à la religion catholique. Plusieurs, ce n'est pas évidemment la majorité. Je pourrais multiplier les preuves de la reconnaissance de l'existence des protestants par les actes royaux antérieurs à 1715 (3).

La royauté reconnaissait donc elle-même, jusqu'en 1715, qu'il existait en France des protestants non convertis. Elle le reconnut également plusieurs fois sous Louis XV. Pourquoi, s'il n'y avait plus de protestants, Louis XV, dans la déclaration du 14 mai 1724, concernant la religion, disait-il « qu'il avait à cœur *d'éteindre* entièrement l'hérésie dans le royaume » ? Pourquoi, dans l'article 11, prononçait-il des peines contre les *religionnaires* cachés qui assisteront et séduiront au lit de la mort, *les personnes qui ont ci-dessus fait profession* de la R. P. R. (4)? Pourquoi enfin, sous Louis XV, continuait-on à renouveler tous les trois ans une déclaration qui défendait *aux nouveaux*

(1) Isambert, t. XIX p. 541.

(2) Isambert, t. XIX p. 539.

(3) V. Déclaration du 13 décembre 1698, art. 15 et du 15 septembre 1699 — V. aussi le discours de Louis XIV au duc de Bourgogne en 1708. — Cp. arrêt du parlement de Paris du 14 août 1709.

(4) Cp. les articles 4 et 7 de cette déclaration.

convertis d'aliéner leurs biens sans autorisation, usage qui se perpétua jusqu'au 1er mars 1775 au moins? Le conseil n'aurait pu évidemment appeler nouveaux convertis en 1776 ceux qui l'auraient été depuis soixante ans. Le législateur avouait donc lui-même tous les trois ans qu'il y avait des protestants. Je n'insiste pas sur ces preuves de la reconnaissance des protestants par la royauté après 1715 (1).

Louis XIV se trompait donc involontairement ou volontairement lorsque, en 1715, il affirmait qu'il ne devait plus y avoir de protestants dans son royaume. Il importe de remarquer d'ailleurs que c'est dans le *préambule* et non dans le dispositif de la loi qu'il parle ainsi ; et, pour obéir à la loi, il n'était pas nécessaire d'ajouter foi au fait évidemment faux que le législateur affirmait : il suffisait d'observer ce qui était prescrit dans le dispositif.

Les parlements les plus fougueux, même après la déclaration de 1715, quand se fortifiait dans leur esprit plus que jamais la fiction qu'il n'y avait plus de protestants en France, n'osèrent pas pousser cette fiction jusqu'à ses dernières limites. S'il n'y avait eu en France que des nouveaux convertis, ceux d'entre eux qui auraient refusé au lit de mort les sacrements de l'Église, auraient dû être déclarés relaps, leur mémoire condamnée, leurs biens confisqués. Or, de nombreux arrêts ont toujours jugé que les protestants qui n'avaient jamais abjuré et qui refusaient en mourant les secours de l'église catholique, mouraient protestants et non relaps, et ils ont toujours en conséquence déchargé leur mémoire (2). D'ailleurs les parlements reconnaissaient implicitement l'existence des protestants en enregistrant sans observation les déclarations triennales relatives aux aliénations consenties par les nouveaux convertis.

La confusion faite par les magistrats entre les protestants

(1) Arrêt du Conseil du 10 août 1716 — Déclaration de 1726 art. 9 — Préambule de l'édit du 28 novembre 1787 ou Louis XVI s'exprime ainsi : « Les ordonnances ont même supposé qu'il n'y avait plus que des catholiques dans nos états, et cette fiction, *aujourd'hui inadmissible* a servi de motif au silence de la loi. » Il n'y avait pas de raison pour que la fiction fût plus inadmissible sous Louis XVI que sous son prédécesseur.

(2) V. les arrêts cités par Target, Mémoire pour la dame d'Anglure.

et les nouveaux convertis ne reposait donc sur aucun fondement, et les parlements auraient certainement dû toujours reconnaître, comme ils l'ont fait plus tard, la validité du mariage contracté par les protestants, soit au désert devant leurs ministres, soit même en l'absence d'une solennité quelconque.

Chose curieuse, au même moment où les magistrats adoptaient la fiction qu'il n'y a plus de protestants en France, le clergé reconnaissait formellement leur existence. Il s'était d'abord montré assez tolérant pour célébrer les mariages des protestants qui se présentaient à lui comme nouveaux convertis. Puis, pour empêcher des profanations par trop visibles des sacrements, les curés imposèrent des épreuves aux prétendus convertis, afin de s'assurer de la sincérité de leur conversion. Ces épreuves, à l'origine, ne rebutèrent pas les protestants ; elles les obligeaient seulement à assister régulièrement au service divin quelque temps avant leur mariage et à entendre des instructions faites par les curés. Plus tard ces épreuves devinrent plus rigoureuses. On n'osa pas aller, malgré les réclamations de quelques évêques, jusqu'à forcer les prétendus convertis à communier, mais on exigea d'eux des billets de confession. C'est même de cette époque que date l'usage des billets de confession qui fut ensuite maintenu pour les catholiques. Les protestants pouvaient alors tenir ce langage qu'un curé des Cévennes place dans la bouche de l'un d'eux (1) : « Ou vous exigez de nous une conversion réelle ou simplement une apparence de conversion ? Si vous ne demandez qu'une conversion apparente, quelle idée voulez-vous que nous ayons de vos consciences, vous qui prétendez faire de la bonne foi le jouet de vos caprices et de la religion l'instrument d'un despostisme insoutenable ? Si c'est une conversion réelle que vous exigez, vous devez savoir qu'elle ne peut être que le fruit de la grâce, et que le trésor des grâces n'est que dans les mains du père des lumières, que l'esprit divin souffle sur ce qu'il lui plaît, et quand il veut..... si vous étiez persuadés de la sainteté de vos pratiques religieuses, vous ne les livreriez pas à la profanation et

(1) Lettres de deux curés des Cévènes, VII.

aux insultes ; si vous estimiez vos dogmes nécessaires au salut, vous voudriez qu'on les crût sincèrement, et vous n'emploieriez point la contrainte pour qu'on fît semblant de les croire ; si vous étiez jaloux d'être véritablement les successeurs fidèles des apôtres, vous suivriez leurs maximes de ne donner les choses saintes qu'aux saints et de n'administrer les sacrements de l'Église qu'à ceux qui sont de l'Église.... » Par les exigences nouvelles qu'ils montraient, les curés forçaient les protestants à déployer toutes sortes de mensonges et de détours pour dérober la bénédiction nuptiale qu'ils croyaient à tort nécessaire pour la validité de leur union, puis, le billet de confession obtenu ou acheté, le mariage célébré, les nouveaux mariés se hâtaient de retourner à leur ancienne religion, se moquant de toutes les pratiques auxquelles on les avait forcés de se plier.

Le clergé reconnaissait donc l'existence de protestants véritables en refusant de marier ceux que les tribunaux regardaient comme des catholiques par fiction, ou du moins, en se montrant difficile sur l'administration du sacrement. Les magistrats voulurent bien, à plusieurs reprises, faire enlever aux évêques le droit de s'enquérir des consciences avant de donner la bénédiction, nuptiale, mais le clergé sut toujours maintenir ses droits. Les débats sur ce sujet entre les évêques et les tribunaux durèrent plus de trente années du règne de Louis XV, jusque vers 1752.

C'est alors que s'établit dans les parlements une jurisprudence consolante pour les protestants qui s'étaient mariés sans vouloir se plier aux bassesses que le clergé exigeait d'eux. Les magistrats, tout en continuant, publiquement du moins, à ne voir que des catholiques dans ceux qui, en réalité, étaient protestants, fermèrent les yeux sur les irrégularités du mariage. N'osant pas, comme ils auraient dû le faire, adopter la seule jurisprudence qui eût un fondement légal, c'est-à-dire déclarer franchement que les formalités des ordonnances ne concernaient pas les protestants, reculant, d'un autre côté, devant l'iniquité même de la fiction qu'ils avaient admise d'abord, ils corrigèrent indirectement le vice et les dangers de cette fiction; dans le secret de leurs délibérations, ils jugèrent *comme protestants* ceux qu'ils n'admettaient à

procéder que comme catholiques, sans l'être ; et, aux actions en nullité fondées sur le défaut de solennité, ils opposèrent presque toujours une fin de non-recevoir générale, que ces actions fussent intentées par des collatéraux ou par les époux eux-mêmes.

Je pourrais citer sur ce point de nombreux arrêts rendus par les parlements dans le ressort desquels il se trouvait le plus de protestants, Paris, Rouen, Toulouse, Aix, Grenoble (1). Nous les verrions, soit reconnaître la légitimité des enfants de protestants mariés sans solennité ou par-devant notaires, comme dans l'arrêt Gervaise (Parlement de Paris, 14 août 1709), soit valider les testaments faits par l'un des conjoints au profit de l'autre, en écartant la qualification de concubins sur laquelle se fondaient des collatéraux pour demander la nullité des dispositions, soit enfin défendre formellement aux époux de se quitter pour contracter une nouvelle union.

Tel est le système de tolérance tacite admis par les parlements et dicté par la double considération suivante : d'une part, la crainte d'abandonner la supposition qu'il n'y a plus de protestants en France d'une autre la nécessité d'assurer l'état d'une multitude de citoyens. Ce système présentait cependant l'inconvénient considérable de ne pas assurer d'une manière certaine l'état des protestants et de les exposer à des procès dans lesquels ils n'étaient jamais sûrs de triompher. Les arrêts des parlements étaient d'ailleurs toujours susceptibles d'être cassés par le conseil du roi, si la royauté était revenue à des sentiments moins favorables pour les protestants.

Le conseil, heureusement, encourageait les parlements à persévérer dans la voie où ils étaient entrés pour soustraire les familles protestantes à la tache de la bâtardise. Il laissa s'établir leur jurisprudence qu'il considéra comme un remède momentané, en attendant la législation nouvelle qui devait assurer d'une manière définitive l'état civil de tous ceux qui ne professaient pas la religion catholique.

De bonne heure, dès qu'elle avait été dégagée des influences néfastes qui avaient assiégé Louis XIV pendant ses dernières

(1) V. les arrêts cité par Target dans son mémoire, 2e partie, in fine.

années, la royauté s'était préoccupée du sort des protestants A plusieurs reprises, les ministres de Louis XV songèrent à donner aux protestants un moyen légal de se marier. Sous le ministère du cardinal Fleury, un ecclésiastique du Languedoc, l'abbé Robert, ému et scandalisé en même temps des épreuves que l'on faisait subir aux protestants qui voulaient contracter mariage, proposa le remède suivant pour faire cesser ces scandales. Il demandait la suppression des épreuves, et, pour éviter la profanation du sacrement, il proposait l'établissement de deux sortes de mariages qui seraient toutefois célébrés tous les deux dans l'église et par les prêtres catholiques. Dans l'un, pour les catholiques, le prêtre prononcerait les paroles sacramentelles, ego vos in matrimonium conjungo etc.; dans l'autre, pour les protestants, il se bornerait à constater l'engagement solennel des parties, à les bénir avec l'eau et le signe de la croix sans leur conférer le sacrement et tout en assurant ainsi *les effets civils du mariage*. Le cardinal goûta fort ce projet, mais il ne put le mettre à exécution à cause de la résistance qu'il rencontra chez certains membres de l'épiscopat. Ce projet n'était pas cependant exempt de toute critique ; il ne tranchait pas la difficulté et c'était toujours profaner les autels, quoique dans une moindre mesure, que d'y admettre les hérétiques. Puisque l'on reconnaissait la nécessité de distinguer le mariage catholique et le mariage sans sacrement, simple engagement civil, ne devant produire que des effets civils, il était plus logique de faire contracter cet engagement en présence d'un magistrat civil, sans forcer les parties à le faire bénir par un ministre de l'Église (1).

(1) Voici ce que pensait de la situation des protestants le chancelier d'Aguesseau dans une lettre qu'il écrivait en 1740 aux évêques du Languedoc : « Aucune loi ne peut faire cesser le véritable obstacle qui empêche les nouveaux réunis de se conformer aux lois de l'église et de l'état dans la célébration de leurs mariages, puisque c'est l'église elle-même qui forme cet obstacle par la difficulté que les évêques et les curés font de conférer ce sacrement à ceux qui ne croient pas que c'en soit un Les uns exigent de plus grandes épreuves, les autres en demandent moins, mais tous s'accordent à en désirer. Peut-on blâmer leurs précautions, et quand ils les porteraient trop loin, le roi aurait-il le pouvoir de les condamner et de donner une loi sur une matière purement spirituelle ?.. *Ne vaudrait-il pas mieux se laisser tromper* en quelque manière, croire

De 1750 à 1756, on s'occupa encore de faciliter le mariage des protestants. Le conseil voulait diminuer le temps des épreuves, et les rendre assez insignifiantes pour que les protestants ne répugnassent plus à s'y soumettre. Mais plusieurs évêques s'opposèrent vivement à tout adoucissement. L'évêque d'Alais proposait de défendre par une déclaration aux protestants de se marier ailleurs qu'à l'église et de leur ordonner de venir réhabiliter dans un délai très court les mariages qu'ils avaient contractés au désert, le tout sous des peines très sévères et sous la menace « d'être jugés sans forme ni figure de procès par le commandant de la province». L'évêque d'Agen, plus radical, ne voyait qu'un moyen de trancher les difficultés, c'était de se défaire des protestants et de leur ouvrir les portes du royaume (1).

Ces différents projets furent exposés et discutés dans un écrit qui parut en 1756, et intitulé : *Mémoire théologique et politique au sujet des mariages clandestins des protestants en France* « où l'on fait voir qu'il est de l'intérêt de l'église et de l'état de faire cesser ces sortes de mariages, en établissant pour les protestants une nouvelle forme de se marier qui ne blesse point leur conscience, et qui n'intéresse point celles des curés ». L'auteur y démontre, qu'en raison de la distinction du contrat de mariage et du sacrement, le prince, absolument maître du contrat, a le droit d'établir en dehors de l'église, des formes qui assurent sa légitimité, sans qu'on soit obligé d'y joindre le sacrement ; il propose en conséquence la célébration du mariage devant un magistrat. Ce mémoire fut vivement attaqué dans d'autres écrits, notamment dans une brochure qui parut la même année et intitulée : *Sentiments des catholiques de France au sujet des mariages clandestins des*

ceux qui, après avoir professé au dehors la religion catholique, assurent qu'ils sont convertis de bonne foi, en s'adressant à l'église pour recevoir la bénédiction nuptiale, et ne point vouloir chercher à sonder le fond des cœurs ?... Ainsi il faut, ou que l'église se relâche un peu de sa rigueur,... ou, si elle ne croit pas pouvoir ni devoir le faire, il faut qu'elle cesse de demander au roi d'user de son autorité dans une conjoncture où il ne pourrait la mettre en œuvre que pour réduire en quelque manière ses sujets à l'impossible, en leur commandant de remplir un devoir de religion que l'église ne leur permet pas d'accomplir. »

(1) Code matrimonial, v° Protestants, VI.

protestants. L'auteur des *Sentiments* prétend qu'adopter les mesures proposées dans le *mémoire*, ce serait vouloir que le roi se couvrît de honte, ce serait rétablir la religion réformée dans un pays dont la gloire est précisément d'avoir su l'abolir. Un autre écrit, *la Dissertation sur la tolérance des protestants*, fut publié à la même époque dans un esprit également défavorable aux protestants.

La question de la légitimation de leur mariage resta donc en suspens jusque sous Louis XVI. L'esprit de philosophie et de tolérance qui prédominait alors amena une première mesure de sagesse, de justice et d'humanité, la déclaration du 12 mai 1782. Certains curés élevaient la prétention de qualifier d'enfants naturels ceux qu'ils baptisaient lorsqu'on ne leur représentait pas l'acte de célébration du mariage des pères et mères. C'était détruire indirectement l'œuvre de la jurisprudence qui s'efforçait de soustraire les enfants des protestants à la tache de la bâtardise, en les flétrissant sur les registres mêmes des baptêmes, où se puisait la première preuve de leur état. Quelques évêques avaient bien ordonné la suppression de ces dénominations humiliantes, mais ils avaient échoué dans leur entreprise. La royauté se crut obligée d'intervenir, et l'édit de 1782, ordonnant l'exécution pure et simple de l'article 6 de la déclaration du 9 avril 1736, fit défense « à tous curés d'insérer par leur propre fait, soit dans la rédaction des actes de baptême, soit sur les registres sur lesquels ils sont transcrits ou autrement, aucunes clauses, ou énonciations, autres que celles contenues aux déclarations de ceux qui auront présenté les enfants au baptême, sans pouvoir faire aucunes interpellations sur les déclarations qui seront faites par ceux qui présentent les enfants au baptême (1) ».

Les protestants eux-mêmes et leurs amis réclamaient tous les jours avec plus d'insistance une forme spéciale du mariage. Chose bizarre cependant, aucun d'eux ne songea à redemander l'application de l'édit de 1685 qui, comme je l'ai démontré, n'avait jamais été révoqué. Sous Louis XIV, on comprend que les réformés n'aient jamais pensé à faire la demande d'un

(1) Isambert, t. XXVII, p. 190.

ministre protestant ; s'ils ne le firent pas non plus sous Louis XV, c'est dans la conviction erronée que leurs unions étaient nulles si elles n'étaient pas bénies par les prêtres catholiques, erreur que les différentes ordonnances rendues depuis la révocation de l'édit de Nantes avaient contribué sinon à justifier, du moins à fortifier. En 1779 furent publiées à Londres(1) les *Lettres de deux curés des Cévènes*, sur la validité des mariages des protestants. En 1785 et en 1786 parurent deux autres mémoires sur le mariage des protestants ; comme dans les *Lettres*, on y démontrait la nécessité d'une loi pour le mariage des protestants, et l'auteur du mémoire de 1786 étendait même sa sollicitude non seulement sur les protestants, mais encore sur tous les autres citoyens non catholiques juifs, anabaptistes et autres, que leur religion empêchait de se marier à l'église. Quelques mois avant l'édit de 1787, Target, dans son éloquent mémoire pour la dame d'Anglure, éleva aussi la voix en faveur des protestants opprimés : il terminait son mémoire par ces paroles où se révélait toute sa pensée : « Heureux si ce travail peut être encore utile à d'autres, et si, en nous occupant d'une seule affaire, nous avons servi la chose publique. » Le vœu de Target, de ce vir bonus dicendi peritus, ne tarda pas à être réalisé, et l'examen au conseil des dépêches de la cause qu'il avait soutenue provoqua l'édit de novembre qui donna aux protestants un état civil et des registres pour le constater.

Dans le célèbre édit de novembre, Louis XVI reconnaissait, comme démontrée par l'expérience, l'insuffisance des épreuves rigoureuses pour convertir les protestants : « Nous ne devons donc plus souffrir, dit-il, que les lois les punissent inutilement du malheur de leur naissance en les privant des droits que la nature ne cesse de réclamer en leur faveur. Nous avons considéré que les protestants ainsi dépouillés de toute existence légale, étaient placés dans l'alternative inévitable ou de profaner les sacrements par des conversions simulées, ou de compromettre l'état de leurs enfants en contractant des mariages frappés d'avance de nullité par la

(1) Ou peut-être en France, car la mention de l'impression à l'étranger, ne prouve rien.

législation de notre royaume (1).... Louis XVI commettait une double erreur ; car, ainsi que je l'ai établi, les mariages des protestants, en droit, auraient toujours dû être reconnus valables malgré l'absence des formalités prescrites pour les seuls catholiques ; d'un autre côté, il y aurait eu pour les protestants un moyen d'échapper à cette alternative dont parle le roi, c'eût été de demander un ministre en vertu de l'édit de septembre 1685, qui n'avait jamais été révoqué, mais qu'ils croyaient à tort avoir été abrogé par les ordonnances de rigueur rendues contre eux. Louis XVI déclare du reste que la fiction des ordonnances, qu'il n'y a plus que des catholiques dans le royaume, est inadmissible de son temps ; il aurait dû avoir le courage de dire qu'elle n'avait jamais été possible.

L'édit de 1787, quoique provoqué par les réclamations des protestants, ne s'applique point seulement à eux, mais, d'une manière générale, *à tous ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, luthériens, calvinistes, juifs, anabaptistes et autres. A toutes ces personnes, il permet de contracter des mariages dans la forme qu'il établit, et à ces mariages il attache, dans l'ordre civil, à l'égard de ceux qui les auront contractés et de leurs enfants, les mêmes effets qu'à ceux contractés et célébrés dans la forme ordinaire par les sujets catholiques (art. 2).

Quant aux formes introduites par l'édit, les voici, d'après les articles 17 et 18. Les parties contractantes doivent se transporter, assistées de quatre témoins, en la maison du curé ou du vicaire du lieu où l'une des parties aura son domicile, ou devant le premier officier de la justice des lieux, soit royal, soit seigneurial. Là, elles font la déclaration qu'elles se sont prises et prennent en légitime et indissoluble mariage, et quelles se promettent fidélité. Le curé ou le juge déclare alors aux parties, au nom de la loi, qu'elles sont unies en légitime et indissoluble mariage, il inscrit les déclarations des parties sur les deux doubles du registre tenu à cet effet, il signe et fait signer les parties contractantes et les témoins s'ils savent signer.

(1) Isambert, t. XXVIII, p. 472.

Ainsi on laisse aux parties le choix de faire constater leur union soit par l'autorité séculière, soit par l'autorité ecclésiastique ; mais, dans tous les cas, leur mariage est purement civil. Si l'on n'a pas osé aller tout de suite jusqu'à la sécularisation complète de l'état civil, c'est pour plusieurs raisons. D'abord on craignit de soulever des réclamations trop vives des curés, qui, depuis plus d'un siècle, possédaient le droit de tenir seuls les registres de l'état civil ; ou leur laissa donc, théoriquement du moins, le droit de constater le mariage des protestants. A côté de cette raison, il y en avait une autre, non plus dans l'intérêt du clergé, mais dans celui des parties elles-même : c'est que la justice royale, et même la justice seigneuriale étaient souvent fort éloignées du lieu du domicile des parties contractantes ; pour faciliter leur mariage, et leur éviter l'ennui de se transporter à plusieurs lieues avec leurs témoins, on les autorisa a demander le ministère du curé de leur domicile. Toutefois ce curé recevait la déclaration du mariage non en qualité de ministre de l'Église, mais comme officier délégué par le roi dans une fonction temporelle. Il est probable cependant que presque tous les protestants préférèrent la petite incommodité d'un dérangement pour aller chercher le juge à l'ennui de se présenter devant un curé catholique, dont la présence leur rappelait les cruelles persécutions qu'ils avaient souffertes depuis un siècle.

Relativement aux unions que les non-catholiques auraient pu contracter antérieurement à l'édit, sans avoir observé les formalités prescrites par les ordonnances, Louis XVI leur permet « en se conformant aux dispositions suivantes dans le terme et espace d'une année à compter du jour de la publication et enregistrement de l'édit... d'acquérir pour eux et leurs enfants la jouissance de tous les droits résultant des mariages légitimes, *à compter du jour de leur union dont ils rapporteront la preuve,* et en déclarant le nombre, l'âge et le sexe de leurs enfants.» (Art. 2). Ces formalités, d'après l'article 22, consistent dans une déclaration au juge ou au curé. Cette rétroactivité de l'édit, qui est présentée comme une faveur, n'était en définitive que justice ; si les juges avaient sainement entendu les lois, les protestants n'auraient eu, comme le dit

l'édit, qu'à *rapporter la preuve de leur union*, pour lui faire produire tous ses effets civils.

L'édit de 1787 tout en accordant aux protestants un moyen de faire constater leur état, était moins libéral, à un autre point de vue que l'édit de septembre 1685; car il interdisait à ceux qui se prétendaient ministres ou pasteurs d'une autre religion que la religion catholique, « de s'ingérer à délivrer aucuns certificats de mariages... lesquels le roi déclare nuls et de nul effet sans qu'en aucun cas, les juges ni autres puissent y avoir égard ». Pour être logique en effet, on aurait dû accorder aux ministres protestants le droit de constater les mariages de leurs coreligionnaires. C'est donc en 1787 seulement que l'édit de 1685 fut révoqué.

La révolution seule, en cette matière, comme dans beaucoup d'autres, appliqua résolument les règles de la logique en faisant disparaître toute différence entre catholiques et non-catholiques, en les assimilant tous dans la loi de sécularisation complète du mariage rendue par l'assemblée législative les 20-25 septembre 1792. La constitution de 1791, tit. II, art. 17, avait déjà posé le principe: « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil; le pouvoir établira pour tous les habitants sans distinction, le mode par lequel les naissances, *mariages* et decès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui recevront et conserveront les actes. » La distinction du contrat et du sacrement était désormais consacrée pour toujours par la législation civile.

CHAPIRE VII

MARIAGE DES NON-CATHOLIQUES EN ALSACE ET EN LORRAINE

A. — Protestants d'Alsace.

Les traités de Münster et d'Osnabrück(1) avaient garanti aux

(1) Celui de Münster porte en termes formels « que les réformés resteront en possession de ce dont ils jouissaient en 1624 et ce non seulement pour les églises qu'ils occupaient, mais aussi pour les autres exercices de leur religion. « Dans l'article 5 § 1 du traité d'Osnabrück, il est dit « que la transaction arrêtée à Passau en 1552 et suivie en 1555 de la Paix de Religion, selon qu'elle a été confirmée à Augsbourg, sera maintenue en

trois communions chrétiennes l'entière liberté de conscience et du culte. Louis XIV ne pouvait donc étendre aux protestants d'Alsace les mesures de rigueur qu'il édictait contre les autres protestants de France, et porter atteinte à une situation placée sous la foi des traités. Les religionnaires d'Alsace n'eurent donc pas à subir toutes les persécutions, toutes les *douces violences*, comme on les appelait, qui, après la révocation de l'édit de Nantes, ravirent l'existence civile, la liberté, ou même la vie à plusieurs centaines de mille de protestants. Ceux d'Alsace continuèrent à pouvoir se marier devant leurs ministres ; la connaissance des causes matrimoniales entre personnes réformées resta confiée aux consistoires (1).

Les droits des réformés alsaciens subirent cependant plusieurs restrictions indirectes par les faveurs que l'on accorda à la religion dominante avec une révoltante partialité. Une déclaration d'août 1683 leur interdit même de contracter mariage avec des catholiques sous peine de banissement perpétuel et de confiscation des biens (2). Cette défense ne fut levée que par la déclaration du 19 mars 1774 « à condition toutefois *de garder et d'observer*, par rapport auxdits mariages, les règles prescrites par les lois de notre royaume pour le mariage de nos autres sujets, et notamment à condition qu'ils ne pourront être valablement contractés que *devant le propre curé* de celui des conjoints qui professera la religion catholique et romaine, ou autre prêtre ayant pouvoir dudit curé ou de l'évêque diocésain ».

L'édit de novembre 1787 qui acorda aux protestants de France le droit de faire constater leurs unions par des offi-

sa force et vigueur et observée saintement et invariablement. » Ordonnances d'Alsace, t. I. page 403.

(1) Arrêt du conseil du 18 mars 1717 (Ordonnances d'Alsace t. I, p. 493) — Un autre arrêt du 27 juin 1723, tout en reconnaissant ce droit aux consistoires, leur fit défense de dissoudre le lieu du mariage pour des causes admises par la religion luthérienne (adultère et désertion malicieuse), mais non par le droit civil. Cet arrêt étendit aux juridictions consistoriales, quoique composées pour la plupart de juges séculiers, la théorie de l'appel comme d'abus admise pour les juridictions ecclésiastiques.

(2) Ordonn. d'Als. t. I, p. 130.

ciers laïques ne priva point les protestants d'Alsace de la faculté qu'ils avaient de se marier devant leurs ministres, comme les protestants pouvaient le faire en France avant l'édit d'octobre 1685 : » N'entendons au surplus déroger par notre présent édit aux concessions par nous faites ou par les rois nos prédécesseurs aux luthériens établis en Alsace (1). » (art. ult.).

B — Juifs de Metz.

L'établissement des juifs à Metz remonte à une époque assez éloignée. Il est déjà question d'eux dans un concile tenu en cette ville vers l'an 888. Souvent chassés, ils trouvèrent chaque fois le moyen d'y rentrer. Après l'expulsion générale des Juifs de France, un grand nombre d'entre eux se réfugièrent à Metz, et y furent tolérés, même après la réunion de ce pays à la France en 1552 (2).

Plusieurs lettres patentes des rois de France les maintinrent et confirmèrent dans leurs priviléges. (Lettres de Henri IV, de Louis XIII, et de Louis XIV et de Louis XV du 24 mars 1603, 18 octobre 1605, 24 janvier 1632, 25 septembre 1657, 24 juin 1658, 9 juillet 1718)

Pour tout ce qui ne concernait pas leur religion et la police intérieure de la communauté, les juifs de Metz étaient justiciables des tribunaux ordinaires. Les lettres patentes de 1718 permettent bien aux rabbins et aux autres chefs de statuer sur les contestations de juif à juif ; mais un arrêt du parlement du 23 mai 1739 ne permit aux rabbins et aux syndics que de jouer le rôle d'amiables compositeurs. Cependant, quoique n'ayant en principe d'autres juges que les tribunaux ordinaires, les juifs devaient y être jugés suivant *leurs lois coutumes et usages* (3). Par conséquent, la législation du mariage établie en France pour les catholiques ne les concernait point et ils pouvaient valablement se marier sans être obligés de recourir au ministère des curés. Ils étaient donc mieux traités

(1) Isambert, t. XXVIII, p. 482.

(2) Warnkœnig, Französische Staats-und Rechtsgeschichte t. II, § 80.

(3) Pour fixer leur législation spéciale, une déclaration du 20 août 1742 ordonne que, par les chefs de la communauté des juifs de Metz, il sera fait un recueil en langue française des coutumes et usages qu'ils observent en matière de contrats de mariages, tutelles, curatelles, etc.

que les protestants de France depuis la révocation de l'édit de Nantes jusqu'à l'édit de 1787.

C. — Juifs d'Alsace.

Les Juifs d'Alsace jouissaient des mêmes privilèges que ceux de Metz. Un arrêt du conseil du 25 juin 1681 leur étendit l'application des lettres patentes du 25 septembre 1657 portant confirmation des privilèges des juifs de Metz (1). Louis XIV, « à l'exemple de ce qui se pratiquait à Metz, » accorda aux juifs de la Haute et Basse-Alsace le droit d'avoir un rabbin (2). Plus tard il y eut deux rabbins dans la Haute-Alsace et quatre dans la Basse-Alsace. La célébration des mariages pouvait donc avoir lieu devant le rabbin, et c'était lui qui les constatait. Il pouvait même recevoir les contrats de mariage ; mais un arrêt du 21 janvier 1701 ordonna qu'à l'avenir les minutes des contrats de mariage, passés par les juifs de la province d'Alsace par-devant leurs rabbins, seraient déposés quinze jours après la passation d'iceux chez des notaires, afin de pouvoir donner hypothèque aux parties contractantes (3). Le rabbin pouvait même, en vertu du droit de juridiction qui lui avait été reconnu sur ses coreligionnaires, connaître des causes matrimoniales entre juifs (4) ; ses sentences étaient exécutoires moyennant la permission du juge ; mais celui-ci ne pouvait contraindre les parties à se faire juger par lui (5).

Des lettres patentes du 10 juillet 1784 vinrent apporter des restrictions à la liberté des juifs d'Alsace en matière de

(1) On trouve dans ces lettres un aveu de la royauté qu'il est bon de retenir : « ... les lettres précédentes, sous le bénéfice desquelles ils se sont toujours gouvernés, sans y avoir contrevenu ni donné sujet de plainte ; et, par la connaissance que nous avons prise de leur conduite, nous avons été pareillement informés qu'ils ont contribué de leurs soins et de leurs deniers tant au bien de notre ville qu'à toutes les impositions ordinaires et extraordinaires, même assisté de temps en temps les soldats de notre garnison, en sorte que *nous avons tout sujet de nous louer d'eux*. » (Ordonn. d'Als. t. I, p. 103). Les juifs de Metz, de l'aveu même de Louis XIV, n'étaient donc ni moins bons citoyens ni moins bons patriotes que les catholiques.

(2) Lettres patentes du 21 mai 1681. — Ordon. d'Als. t. I, p. 102.

(3) Ordonn. d'Als. t. I, p. 310.

(4) Ibid. t. I, p. 347, 759. t. II, p. 365, 693.

(5) Arrêts du 8 mars 1765 et du 9 septembre 1767. Ordonn. d'Als. t. II, p. 693, 765.

mariage. Il leur fut défendu, sous peine d'expulsion, de se marier sans la permission expresse du roi; défense fut faite en conséquence aux rabbins de procéder à la célébration d'aucun mariage sans qu'il fût apparu de la permission du roi sous peine de 3000 livres d'amende et d'expulsion en cas de récidive (art. 6 et 7. V. aussi art. 14) (1).

D. — Juifs de Lorraine,

Les juifs de Lorraine ont toujours été vus d'un œil moins favorable que ceux de Metz et d'Alsace. Les ducs de Lorraine prenaient un grand soin de ne pas laisser s'augmenter le nombre des familles juives autorisées à résider dans leurs états (2). Les familles tolérées reçurent cependant par la déclaration ducale du 20 octobre 1721 (3) le droit « d'exercer leur religion, de tenir leurs synagogues dans une de leurs maisons, sans bruit ni scandale.... ordonne à tous les juifs de prêter obéissance au chef de la synagogue. » Les juifs de Lorraine pouvaient donc, comme ceux de Metz et d'Alsace, se marier valablement suivants les rits de leur religion et faire constater leur état par les rabbins : mais en Lorraine, aucune ordonnance ne parait avoir accordé à ceux-ci un droit de juridiction aussi étendu que dans les provinces voisines.

E. — Anabaptistes.

Il y avait encore en Alsace et dans quelques cantons de la Lorraine des anabaptistes qui vivaient paisiblement, en se livrant aux travaux de l'agriculture. Le gouvernement faisait semblant d'ignorer leur présence (4). Ils n'étaient pas soumis à la législation française sur les formes du mariage. Dailleurs ils n'invoquaient jamais le secours des lois pour le règlement de leurs affaires domestiques : ils vivaient comme une seule famille sans recourir à la justice. Ils purent, dans tous les cas, se servir des formes établies par l'édit de 1787 relatif à tous les non-catholiques.

LUDOVIC BEAUCHET
Agrégé à la Faculté de droit de Nancy.

(1) Isambert, t. XXVII p. 440.
(2) V Ordonnances de Lorraine t. II, p. 488, 508 ; t. IX. p. 9 ; t. X p. 11.
(2) Ordonn. de Lorr. t. II p. 508.
(4) Auschlayer, Histoire d'Alsace, t. I. p. 290.

ÉTUDE

SUR

LE JUS ITALICUM

(*Fin*) (1).

II

Il me reste à donner la liste des cités qui ont obtenu le *jus italicum*, telle qu'il est possible de l'établir avec nos documents (2). Je ferai, à ce sujet, cette observation générale que les colonies qui s'appellent *Julia* sont des colonies de César, tandis que celles qui portent le nom d'*Augusta* ou de *Julia Augusta* sont des colonies d'Auguste. Cela peut être considéré au moins comme une règle généralement vraie (3). Il est

(1) Voy. *Nouvelle Revue historique de droit*, mars-avril, novembre-décembre 1881.

(2) J'ai déjà dit que ces documents sont : Pline, *Hist. nat.*, III, 25 et 139; et Dig. L, 15, fr. 1, 6, 7 et 8. La liste du Digeste est à beaucoup près la plus complète et la plus importante. Mais il faut la lire avec précaution et se garder de prendre pour des *civitates juris italici* toutes les villes qui y sont énumérées. On trouve en effet, çà et là, au milieu de villes qui ont reçu ce privilège, d'autres qui ne sont qu'*immunes*, par exemple Césarée et Ælia Capitolina (Jérusalem) (fr. 1, § 6; fr. 8, § 7); d'autres mêmes qui ne sont appelées que colonies, comme Apamée en Bithynie (fr. 1, § 10), Selinus, en Cilicie, plus tard appelée Trajanopolis, du nom de Trajan qui y mourut (fr. 1, § 11, où il faut lire au lieu de *Selinus et Trajanopolis* : *Selinus* (*quae*) *et Trajanopolis* : voy. Marquardt, t. IV, p. 231, note 7); Antioche en Syrie (fr. 8, § 5 : *Antiochenses colonos fecit salvis tributis*). Il ne faudrait pas faire dire aux textes plus qu'ils ne disent, et considérer de pareilles villes comme des *civitates judici italici* ; c'est une erreur où l'on est tombé assez souvent.

(3) Voy. Ménart, *Académie des Inscr.*, t. XXIX, p. 229. — Borghesi, *Œuvres*, t. V, p. 260, 261. — Hollender, *De militum coloniis ab Augusto in Italia deductis* (*Dissert. philol. Halenses*, 1880, t. IV, p. 360-363).

bon de remarquer toutefois que les colonies fondées après 727 = 27 av. J.-C. sont les seules qui puissent porter le nom d'*Augusta*, car c'est seulement à cette époque qu'Octave reçut le nom d'Auguste. C'est pourquoi les colonies fondées par les triumvirs ont seulement le nom de *Julia*. Les explications que je donnerai sur chacune des villes dont les noms vont suivre montreront l'exactitude de l'observation qui vient d'être faite.

TARRACONAISE.

1° *Acci (Colonia Julia Gemella Accitana ;* auj. Guadix (1).) Le nom de *Julia* porte à croire qu'Acci est une colonie de César. Le nom de *Gemella* qu'elle a dans plusieurs inscriptions (2) vient de ce que les colons primitifs furent les vétérans de deux légions, la première et la seconde (3). C'est peut-être César qui lui donna le *jus italicum ;* dans tous les cas elle en jouissait au temps de Pline (4).

2° *Valence (Colonia Italica Valentia)* (5). Valence fut probablement une colonie avant l'époque de César et d'Auguste ; car nulle part elle ne porte ni le nom de *Julia*, ni celui d'*Augusta* (6). Dans les inscriptions du troisième siècle, il est

(1) Voy. *C. I. L.*, II, p. 458. — Zumpt, *Comm. epigr.*, I, p. 313. — Marquardt, t. IV, p. 104, note 3.

(2) *C. I. L.*, II, 3391, 3393, 3394. — Eckhel, t. I, p. 34.

(3) Voy. *C. I. L.*, *loc. cit.* et Grotefend, *Zeitsch. für Alterthumswissenchaft*, 1840, p. 654.

(4) Pline, *Hist. nat.*, III, p. 25. — Pline, dans sa description de l'Espagne, invoque l'autorité des commentaires d'Agrippa qui sont du commencement du règne d'Auguste ; mais il l'invoque seulement pour fixer la distance entre les villes dont il parle (Voy. *Hist. nat.*, III, 17), et je ne crois pas qu'en ce qui concerne la condition juridique des cités d'Espagne, les renseignements donnés par Pline soient nécessairement empruntés à Agrippa. J'en conclus que les cités d'Espagne, appelées par Pline municipes, colonies, villes libres, etc., ont ces qualités à l'époque de Pline, et non pas forcément à l'époque d'Agrippa.

(5) Voy. *C. I. L.*, II, p. 500 et suiv. — Zumpt, p. 312.

(6) Cependant Marquardt, t. IV, p. 104, note 3, range Valence parmi les colonies de César, et Zumpt, p. 312, en attribue la fondation soit à César soit à Auguste. Mais l'observation ci-dessus me paraît difficilement conciliable avec ces opinions. Les monnaies où on lit C. I. V. (*colonia Julia Valentia*) sont certainement de Valence en Gaule et non de Valence

question de *Valentini veteres et veterani* et de l'*uterque ordo Valentinorum* (1) ; cela signifie qu'il y eut un deuxième envoi de colons. Quand on envoyait dans une ville déjà colonie de nouveaux colons, il se produisait l'un des deux faits suivants: ou les premiers colons entraient comme concitoyens dans la nouvelle cité et ne se distinguaient pas des nouveaux ; ou ils gardaient leur organisation municipale propre, et il y avait alors dans la même ville deux cités, deux *respublicae* distinctes et deux ordres de citoyens, les *cives veteres* et les *cives novi* (2). On rencontre cet état de choses dans plusieurs villes italiennes ou provinciales (3). A quelle époque Valence reçut-elle le *jus italicum ?* Il est à peu près certain qu'elle ne l'avait pas au temps de Pline, car Pline qui cite en Tarraconaise Acci et Libisosa comme *civitates juris italici,* dit seulement de Valence que c'est une colonie (4) ; il est possible qu'elle ait obtenu ce privilège à l'époque où eut lieu le deuxième envoi de colons. Elle l'avait certainement au temps de Paul (5).

en Espagne (Eckhel, t. I, p. 60). Orelii, 2402, donne, il est vrai, comme trouvée à Valence en Espagne, l'inscription suivante :

SODALICIVM
VERNARVM
COLENTES. ISID
COL. IV. IT. VALENTIA (*colonia Julia Italica*.

Mais cette inscription est aujourd'hui considérée comme fausse (Voy. *C. I. L.*, II, *inscriptiones falsae*, à la fin du volume, n° 371). Donc Valence en Espagne ne porte jamais le nom de *Julia*. — Tite-Live (*epit.* LV) dit qu'en 661 = 93, *Junius Brutus, consul in Hispania, eis qui sub Viriato militaverant agros et oppidum dedit quod vocatum est Valentia*; mais cela ne peut pas signifier que Valence soit devenue dès lors une colonie. Il n'y a non plus aucune conclusion à tirer de ce que Salluste (*Fragm. hist.*, II, 96, 6) et Plutarque (*Pompée*, 18) parlent de Valence sans l'appeler colonie.

(1) *C. I. L.*, II, 3733 : *Valentini veterani et veteres ;* 3737, 3739, 3741. 3745 : *Uterque ordo Valentinorum.*

(2) Voy. Hygin. (Lachmann, *Schriften der Rom. Feldm.*, t. I, p. 11 et 118, l. 23 et suiv. ; p. 119, l. 19, 24 et suiv. ; p. 120, et le commentaire de Mommsen (*Ibid.*, t. II, p. 155). — Marquardt, t. IV, p. 450, note 4.

(3) J'ai réuni et expliqué les textes où il en est question dans *le majus et le minus Latium*, p. 83 à 86 (*Nouv. Rev. hist.*, 1879; p. 160 à 163).

(4) Pline, *Hist. nat.*, III, 20, *Valentia colonia.*

(5) Dig., L, 15, fr. 8, pr. Paul faisait déjà partie du *consilium* de l'empereur sous Septime Sevère, et il fut préfet du prétoire sous Alexandre

3° *Ilici (Colonia Julia Ilici Augusta*; auj. Elche) (1). C'est une colonie d'Auguste. Au temps de Pline elle n'est encore qu'*immunis* (2) ; mais Paul, au Digeste, dit qu'elle a le *jus italicum* (3).

4° *Libisosa (Colonia Libisosana Forum Augustum ;* auj. Lezuza) (4), colonie d'Auguste. Elle a le *jus italicum* au temps de Pline (5).

LUSITIANIE

5° *Pax Julia* (auj. Beja) (6). C'est sans doute une colonie de César, car elle a le nom de *Julia*. Paul dit qu'elle a le *jus italicum* (7).

6° *Emerita Augusta* (auj. Merida) (8), colonie d'Auguste fondée par lui après la guerre contre les Cantabres, en 729 = 25, et composée des vétérans *(emeriti)*, d'où est venu le nom d'Emerita (9). Elle reçut encore dans la suite d'autres envois de colons (10). Paul dit qu'elle a le *jus italicum* (11).

NARBONAISE

7° *Vienne* (12). Elle porte le nom de C. I. V. (*Colonia Julia*

Sévère (Voy. Rudorff, *Rom. Rechtsgesch.* t. I, p. 192). Mais je démontrerai plus loin que le traité *de censibus* auquel sont empruntés tous les passages de Paul cités ici a été composé à l'époque d'Elagabale.

(1) Voy. *C. I. L.*, II, p. 479. — Eckhel, t. I, p. 51. — Zumpt, p. 366.

(2) Pline, *Hist. nat.*, III, 19 : *colonia immunis Ilici.*

(3) Dig., L, 15, fr. 8, pr.

(4) Voy. *C. I. L.*, II, p. 434. — Zumpt, p. 367. — Marquardt, p. 104, note 3.

(5) Pline, *Hist. nat.*, III, 25.

(6) *C. I. L.*, II, p. 8.

(7) Dig., L., 15, fr. 8, pr.

(8) *C. I. L.*, II, p. 52. — Eckhel, t. I, p. 12. — Zumpt, p. 369. - Marquardt, p. 106.

(9) Isidore, *Orig.*, XV, 1, 69 : *Emeritam Caesar Augustus aedificavit postquam Lusitaniam et quasdam Oceani insulas cepit, dans ei nomen ab eo quod ibi milites veteranos constituisset ; nam emeriti dicuntur veterani solutique militia.*— Cf. Dion Cassius, LIII, 26. — Frontin, p. 51 (Lachmann). — Hygin., p. 171 (*Ibid.*). Ces vétérans sont ceux de la cinquième et de la dixième légion ; car les monnaies d'Emerita mentionnent ces deux légions (Eckhel, t. I, p. 12).

(10) Frontin, p. 51. — Tac., *Hist.*, I, 78. — *C. I. L.*, II n° 489.

(11) Dig., L, 15, fr. 8, pr.

(12) Voy. sur Vienne Zumpt, p. 370, 371. — Herzog, *Galliae Narbonen-*

Vienna) sur des monnaies qui ont au revers IMP. CAES. DIVI. IVLI. F., et qui sont par conséquent antérieures à 27 avant J.-C., puisqu'à partir de cette date, Octave s'appelle toujours Auguste (1). Ce fait, joint au nom de *Julia* que porte la colonie, prouve d'une façon certaine que Vienne est une colonie fondée soit par César soit par les triumvirs (2). Si elle a des monnaies dès l'époque d'Octave, tandis qu'en règle les colonies romaines sous la République n'avaient pas le droit de battre monnaie, cela tient évidemment à ce que les règles de l'époque de la République commencent à disparaître au temps de César et d'Octave. Vienne acquit très vite une grande importance. On connaît le passage des tables claudiennes où l'empereur dit que depuis longtemps déjà elle fournit à Rome des sénateurs (3). Les empereurs paraissent avoir recherché les bonnes grâces des Viennois. Galba prodigue les honneurs à Vienne (4). Othon fait nommer consul

sis provinciae romanae historia, p. 74 à 106. — Borghesi, t. V, p. 269. — Desjardins, *Géographie de la Gaule romaine*, t. II, p. 237. — Allmer. *Origine de la colonie de Vienne*, dans ses *Inscriptions de Vienne*, t. II, p. 83 à 108.

(1) Eckhel, t. I, p. 71. — Allmer, *loc. cit.*, p. 94.

(2) Pline, *Hist. nat.*, III, 36, appelle Vienne une colonie (*coloniae... Vienna Allobrogum*). Comme Pline avertit qu'il tire ses renseignements sur la Narbonaise des Commentaires d'Agrippa qui sont antérieurs à l'an 27, Allmer voit dans ce passage de Pline la preuve que Vienne est une colonie avant 27. Mais j'ai à faire ici la même observation que pour l'Espagne. Pline ne cite Agrippa qu'à propos de la superficie de la Narbonaise (III, 37). La condition juridique des cités, dans l'*Histoire naturelle* de Pline, est donc celle du temps de Pline et non pas celle du temps d'Agrippa.

(3) Boissieu, *Inscr. de Lyon*, p. 138, 139; 2e colonne, l. 9 et 10 :

ORNATISSIMA. ECCE. COLONIA VALENTISSIMAQVE. VIENNENSIUM. QUAM LONGO. IAM. TEMPORE. SENATORES. HUIC. CURIAE. CONFERT.

La table de Claude reproduite dans beaucoup d'ouvrages a été donnée dernièrement dans le *Bulletin épigr. de la Gaule*, janvier-févr. 1882). — Cf. Tacite, *Hist.* I, 66 ; *vetustas dignitasque coloniae* (de Vienne). — Les sénateurs viennois sont énumérés par Allmer, *loc. cit.*, p. 113 à 115; mais les monuments épigraphiques qui nous les font connaître sont tous ou sans date ou postérieurs au discours de Claude. Il faut cependant excepter Valerius Asiaticus dont je parlerai tout à l'heure.

(4) Tacite, *Hist.*, I, 65 : *Multus.... in Viennenses honor.*

L. Pompeius Vopisus qui était de Vienne, afin d'honorer les Viennois (1). Vitellius semble ménager Vienne, restée fidèle au souvenir de ses prédécesseurs (2). Il est certain que Vienne reçut le *jus italicum ;* elle l'avait à l'époque de Paul (3). Fixer la date à laquelle elle reçut ce privilège est assez délicat ; cependant je crois qu'elle l'avait déjà à l'époque du discours de Claude (en 48), et que c'est précisément au *jus italicum* que fait allusion ce passage très obscur des tables claudiennes (4) :

UT. DIRVM. NOMEN. LA
TRONIS.TACEAM.ET ODI.ILLVD.PALAESTRICVM.PRODIGIUM.QUOD.ANTE IN.DO
MVM.CONSVLATVM.INTULIT.QVAM COLONIA.SVA.SOLIDVM.CIVITATIS.ROMA
NAE.BENEFICIVM.CONSECUTA EST.

Il s'agit ici de la colonie de Vienne dont Claude vient de parler avec éloge, et d'un Viennois, Valerius Asiaticus, qui fut un très grand personnage. Il avait été consul dans les dernières années du règne de Caligula (5), et un passage de Josèphe paraît même indiquer qu'il fut question, après la mort de Caligula, de lui donner l'empire (6). Mais, pour son malheur, il était très riche ; et Messaline qui désirait ses biens,

(1) Tacite, *Hist.*, I, 77 — *Praetextu veteris amicitiae ; plerique Viennensium honori datum interpretabantur.* — Allmer, t. I, nº 51. — Henzen. *Bulletino del instit.* 1869, p. 94 et s. — *C. I. L.* VI, nº 205, p. 498, l. 63 : L. VERGINIO. RVFO. II. L. POMPEIO. VOPISCO. COS. K. MART. (*consules suffecti* du 1er mars 69). — Voy. Dans Allmer et dans Henzen, *loc. cit.*, le commentaire de cette inscription qui fait partie des actes des frères Arvales.

(2) Tacite, *Hist.*, II, 66. Voy. sur ces faits, Allmer, t. I, nº 51, p. 196 à 199 et Herzog, *loc. cit.*, p. 114.

(3) Dig. L, 15, fr. 8, § 1.

(4) Tables Claudiennes, 2e colonne, l. 14 à 17.

(5) Après la mort de Caligula, les prétoriens révoltés couraient par la ville, demandant qui avait tué l'empereur. Valerius Asiaticus, raconte Dion Casius, s'écria : « Plût aux Dieux que ce fût moi qui l'eût tué ! » Or, il était dans ce temps-là ἀνὴρ ὑπατευκώς, c'est-à-dire ancien consul. (Dion Cassius, LIX, 30 — Cf. Josèphe, *Ant. jud.* XIX, 1, 20 : ὑπατικὸς ἀνήρ — Senèque, *de const. sap.*, 18, racontant comment Caligula injuria un jour dans un banquet Valerius Asiaticus, dit qu'il était alors *vir consularis*. Le consulat de Valerius Asiaticus se place donc au plus tard dans les dernières années du règne de Caligula.

(6) Josèphe, *Ant. jud.* XIX, 4, 3. — Cf. Duruy, *Hist. des Romains*, t. IV (1882) p. 395.

le fit accuser de conspiration et condamner par Claude (1). Ce Valerius Asiaticus fut consul à une époque où, d'après le discours de Claude, Vienne n'avait pas encore reçu *solidum civitatis romanae beneficium*. Il est assez difficile de savoir ce que Claude entend par là. Mais il ne peut pas faire allusion au *jus honorum*, puisqu'il vient de dire que depuis longtemps déjà Vienne donne des membres au Sénat romain *(quam longo jam tempore senatores huic curiae confert)*; cela suppose le *jus honorum*. D'ailleurs si ce Valerius Asiaticus, qui fut deux fois consul (2), l'avait été indument, comme Claude paraît le dire, on ne s'expliquerait guère que le Sénat eût songé à lui pour gouverner l'Empire. Je crois donc que Vienne avait, à l'époque de Claude et depuis le moment où elle devint une colonie, le *jus honorum*, comme les autres droits attachés en général à la cité romaine. Dès lors, je ne vois plus qu'un seul privilège que puisse désigner cette expression : *solidum civitatis romanae beneficium;* c'est le *jus italicum*. Claude fait donc allusion probablement à la concession du *jus italicum*, et la date de cette concession doit se placer entre le consulat de Valerius Asiatius et le discours de Claude (48), probablement sous Claude lui-même qui accordait généreusement toutes sortes de privilèges aux cités des provinces, et surtout de la Gaule (3).

LYONNAISE.

8° *Lyon (Colonia Copia Claudia Augusta Lugudunensis)* (4

(1) Dion Cassius, LX, 27 et 29. — Tacite, *Ann.*, XI, 1 et suiv. — Voy. sur Valerius Asiaticus, Allmer, *loc. cit.*, p. 130 à 137.

(2) Tacite, *Ann.*, XI, 1 : *Valerium Asiaticum bis consulem.*

(3) Herzog, *loc. cit.*, p 166-168, pense que Vienne ne reçut le *jus honorum* qu'après le discours de Claude parce que, dit-il, si Vienne eût possédé ce droit, Claude dans un discours qu'il prononçait tout exprès pour obtenir l'extension de ce droit à toute la Gaule, aurait fait valoir bien haut l'exemple de la colonie de Vienne comme un argument en faveur de sa proposition. Mais il reste à expliquer alors comment il peut se faire que Vienne donne des membres au sénat romain *longo jam tempore*. Herzog croit qu'il s'agit là d'exceptions et de faveurs purement personnelles. Il admet d'ailleurs que par les mots *solidum civitatis romanae beneficium*, Claude désigne le *jus italicum*. Cf. Allmer, *loc. cit.*, p. 119 à 126.

(4) Voy. sur Lyon, Boissieu, *Inscriptions de Lyon*, p. 117 à 132 — Eckhel, t. I, p. 73. — Zumpt, p. 371. — Hirschfeld, *Lyon à l'époque*

— L'inscription de Gaëte indique que Munatius Plancus fut le fondateur de la colonie de Lyon (1) :

L. MVNATIVS. L. F. L. N. L. PRON
PLANCVS. COS. CENS. IMP. ITER. VII. VIR
EPVLON. TRIVMP. EX. RAETIS. AEDEM. SATVRNI
FECIT. DE. MANIBIS. AGROS. DIVISIT. IN. ITALIA
BENEVENTI. IN. GALLIA. COLONIAS. DEDVXIT
LVGDVNVM. ET. RAVRICAM (2).

Dion Cassius raconte qu'en 711 = 43, des dissensions éclatèrent à Vienne, et que le parti romain fut expulsé par les gens du pays. Les fugitifs allèrent s'établir au confluent de la Saône et du Rhône. Le Sénat donna l'ordre à Lépide et à Munatius Plancus qui commandaient alors en Gaule de bâtir une ville à ces réfugiés, parce qu'il craignait qu'ils n'allàssent se réunir à Antoine (3).

Mais la question difficile est de savoir si Lyon fut une colonie dès 43 ou si elle ne le fut que sous Auguste. Je crois cette dernière opinion plus probable. Il est vrai que Lyon a des monnaies avant Auguste. Eckhel a cité deux quinaires d'Antoine le triumvir ; ils sont datés de l'an 40 et de l'an 41 de Lyon (4). On ne voit pas bien quel événement peut servir

romaine (trad. par Allmer dans la *Revue épigraphique du midi de la France*, 1879, n° 6, p. 81 et suiv.).

(1) Boissieu, p. 127 — Orelli, 590. — Mommsen, *Inscr. regni Neap.* 4089. — Wilmanns, 1112.

(2) *Lucius Munatius, Lucii filius, Lucii nepos, Lucii pronepos, Plancus, consul, censor, imperator iterum, septemvir epulorum ; triumphavit ex Raetis ; aedem Saturni fecit de Manibiis ; agros divisit in Italia Beneventi ; in Gallia colonias deduxit Lugdunum et Rauricam.* (Augst, près de Bâle).

(3) Dion Cassius, XLVI, 50 : Καὶ οὕτως ἐκεῖνοι. (Lepide et Plancus) ὑπομείναντες τὸ Λουγούδουνον μὲν ὀνομασθὲν, νῦν δὲ Λούγδουνον καλούμενον, ἔκτισαν. Cf. Sénèque, *Epist.* 91. (Fickert, II, 3).

(4) Eckhel, t. VI, p. 38 à 40. Voici ces deux quinaires ; le premier porte au droit : LVGVDVNI. A. XL et au revers IIIVIR. R. P. C (*triumvir reipublicae constituendae*, qui est le titre d'Antoine). Le second porte ANTONI. IMP. A. XLI. Sénèque dit pour se moquer de Claude qui était né à Lyon : *Lugduni natus est. Marci municipem vides.* (*Ludus de morte Claudii*, 6). *Marcus* signifie ici certainement Antoine.

de point de départ à l'ère de Lyon, mais évidemment ces quinaires se placent entre 711 et 714. Car d'une part, c'est en 711, quelque temps après la fondation de Lyon, que les triumvirs se partagèrent les provinces, et qu'Antoine reçut dans son lot la Gaule nouvellement conquise et Lyon par conséquent (1) ; et d'autre part, en 714, après la défaite des derniers amis d'Antoine à Pérouse, Calenus qui commandait pour lui les légions de la Gaule, livra à Octave son armée et la province (2), de sorte que certainement les monnaies de Lyon ne doivent plus prononcer les noms d'Antoine. Il est donc démontré que ces quinaires sont antérieurs au règne d'Auguste. Mais la présence de monnaies dès 711 ou 714 ne prouve pas qu'à cette époque Lyon soit une colonie. La question n'est donc pas tranchée par les quinaires. Je crois que Lyon ne devint une colonie qu'après 727, ou que, si elle l'a été auparavant, elle a reçu à cette époque un deuxième envoi de colons et sa constitution définitive. Cette opinion se fonde sur deux motifs. Le premier est le nom d'*Augusta* que porte la colonie de Lyon. Le second est l'ordre dans lequel l'inscription de Munatius Plancus indique ses hauts faits. Il est clair que c'est l'ordre direct. Laissons de côté les magistratures (3) et ne parlons que des événements rappelés dans l'inscription. Le triomphe sur les Rètes, est fixé à 711 par les tables du Capitole (4). Le partage des terres de Bénévent,

(1) Voyez ces événements racontés dans l'*Histoire des Romains* de M. Duruy, t. III (1881), p. 457, 458.

(2) Ibid., p. 500.

(3) Le consulat de Munatius Plancus se place en 712 = 42. Pline, *Hist. nat.* XIII. 25, dit qu'il fut deux fois consul; mais c'est sans doute une erreur, car l'inscription de Gaëte ne mentionne qu'un seul consulat. Voy. Borghesi, *Œuvres*, t. IV, p. 52, note 3, et Mommsen, *C. I. L.* I. p. 449.— La censure de Munatius Plancus est de 732 (Dion-Casius, LIV, 2; Velleius II, 95.) — Sa première salutation impériale est de 110, et sa seconde 720. (Borghesi *Œuvres*, t. II, p. 84 et suiv.)

(4) Voy. Boissieu, *loc. cit.*, p. 129, et *C. I. L.*, I, p. 461 :

L. MVNATIVS. L. F. L. N. PLANCVS. PROCOS. AN *dccx*.
EX GALLIA IIII. K. IAN. (29 décembre).

Les *acta capitolina* sont toujours d'une année en retard sur l'année de Varron ; donc la date de 710 dans les actes du Capitole correspond à 711 de l'année de Varron et de la chronologie usuelle. Munatius Plancus

c'est-à-dire la distribution aux nouveaux colons d'Auguste des lots qui leur étaient assignés, se rapporte au premier envoi de colons dont parle le monument d'Ancyre, je veux dire aux colonies fondées en Italie (2) ; or, cet envoi de colons est fixé par le monument d'Ancyre à 724 (3). Donc il se place après le triomphe sur les Rètes. Il en résulte que la fondation de la colonie de Lyon doit se placer après le partage des terres de Bénévent (4). Nous savons, il est vrai, par Dion Cassius que Munatius Plancus fonda Lyon en 711. Il aura donc été envoyé à Lyon une seconde fois par Auguste pour faire de cette ville une colonie ; l'inscription de Gaëte paraît indiquer que ce fait est postérieur à 724, et le nom d'*Augusta* que porte Lyon prouve qu'il est postérieur à 727. Je ne vou-

était alors proconsul de la Gaule narbonaise. Voy. Borghesi, *Œuvres*, t. II, p. 83.

(2) Auguste a fondé en Italie 28 colonnies. Monument d'Ancyre ; latin ; col. 5, l. 36, et s. : *Italia au(t)em .... (colo)nias quae vivo me celeberrimae et frequentissimae fuerunt (duodetrigenta a me) deductas habet;* grec. col. 15. l. 20 et s : Ἰταλία δὲ εἴκοσι ὀκτὼ ἀποικίας ἔχει ὑπ' ἐμοῦ καταχθεισας.— Suétone. *Aug.* 46 : *Italiam duodetriginta coloniarum numero deductarum ab se frequentavit.* — La liste de ces 28 colonies, comprenant Bénévent, est donnée par Marquardt, t. IV, p. 451. Cf. Borghesi, *Œuvres*, t. V, p. 247 à 283, et Mommsen, *Res gestae divi Augusti*, p. 83. Elle n'est pas absolument sûre. En ce qui concerne Bénévent, il me semble à peu près incontestable que cette ville est une des colonies d'Auguste. Dans les *libri coloniarum* (*Schriften der Röm Feldm.* t. I, p. 231, l. 5), on l'appelle, il est vrai, une colonie de Néron (*Beneventum, muro ducta colonia Concordia. Deduxit Nero Claudius*) ; mais on dit plus loin (p. 232, l. 6) que c'était une colonie dès l'époque d'Auguste (*Caudium oppidum. A Caesare Augusto coloniae Beneventanae cum territorio suo est adjudicata*). — La seule difficulté vient de ce que les *libri coloniarum* ne sont pas toujours une autorité très sûre. (Voy. Mommsen. *Schrift. der Rom. Feldm.* t. II. p. 145 et s.)

(3) Monument d'Ancyre, col. 3, l. 22 : *agris quos in consulatu meo quarto* (724) *adsignavi miltibus.*

(4) Il est vrai que l'ordre direct, suivi en général dans l'inscription de Gaëte, est interrompu à un endroit. La construction du temple de Saturne avec le fruit des victoires de Munatius Plancus, dont il est question avant le partage des terres de Bénévent est probablement postérieure. Elle doit être de 737 (Dion-Cassius LIV. 18. — Suétone *Aug*, 29). Voy. Borghesi *Œuvres*, t. II, p. 84. — Mais cette interruption de l'ordre direct s'explique ici par ce motif qu'après le triomphe sur les Rètes il était tout naturel de parler des conséquences de cette victoire.

drais pas d'ailleurs donner ce raisonnement comme une démonstration définitive ; mais l'opinion que j'ai développée me paraît la plus probable.

Lyon avait le *jus italicum* au temps de Paul (1). Nous ne savons pas qui le lui avait donné ; mais le nom de Claude qui était né à Lyon et qui fut le protecteur de sa ville natale, se présente ici naturellement à la pensée. Dans le discours de Claude, il est question de citoyens de Lyon entrés déjà dans le sénat romain (2). On peut conclure de ce passage que Lyon était dès cette époque une des villes importantes de l'Empire; et je ne dis rien du culte de Rome et d'Auguste dont le centre était à Lyon, dès le début de l'empire romain (3). Il n'y a donc rien de téméraire à faire remonter assez haut la date probable de la concession du *jus italicum*.

GERMANIE INFÉRIEURE.

9° *Cologne* (*Colonia Agrippinensis*), fondée par Claude en 51, en l'honneur d'Agrippine qui y était née (4). Paul dit qu'elle reçut le *jus italicum* (5). Il n'est pas démontré du tout que ce soit à l'époque de Claude, car Tacite qui parle souvent de Cologne, ne fait jamais allusion à ce privilège (6).

ILLYRIE

10° Pline cite un assez grand nombre de peuples qui dépendent du *conventus* de Scardo et qui ont le *jus italicum* (7). Scardo était certainement un municipe (8) et le *conventus*

(1) Dig. L. 15, fr. 8, § 1.

(2) Tables claudiennes, l. 27 et suiv. :

. . . . . SOLVM. ITSVM VLTRA. FINES PROVINCIAE NARBONENSIS. IAM. VOBIS. SENATORES. MITTERE. QUANDO EX. LVGDVNO. HABERE. NOS. NOSTRI. ORDINIS. VIROS. NON. PAENITET.

(3) L'autel de Rome et d'Auguste fut établi à Lyon le premier août de l'an 10 av. J.-C. d'après Suétone, *Claud.* 2 : [illegible] *Fastis Antiatinis* [illegible] *kalendis augustis Lugdunum* [illegible] — [illegible] LIV, 2. — La date exacte serait 12, d'après quelques auteurs. V. [illegible] Marquardt, p. 118 note 4.

(4) Tac. *Ann.* XII, 27 : *Sed Agrippina, quoniam* [illegible] *oppidum civium Romanorum* [illegible] *deduci impetrat, cui nomen* [illegible]

(5) Dig. L, 15, fr. 8, § 2.

(6) Tac. *Hist.* I, 57 ; IV, 27, 28, 77, 79. — CIL. Z. [illegible] p. [illegible]

(7) [illegible] *Hist.* [illegible]

(8) [illegible] *I. Ill.* [illegible] p. [illegible] — [illegible] 25, 2 [illegible] *Fastis*

le Scardo correspond à la Liburnie (1). Les *civitates Liburniae* dont font partie les villes que Pline a nommées composaient un ensemble; car des inscriptions, certainement antérieures au Bas-Empire, nous parlent d'un *sacerdos ad aram Augusti Liburniae* (2), et d'un *procurator alimentorum* embrassant dans sa compétence la Liburnie et deux régions de l'Italie, la Transpadane et l'Histrie (3). La première de ces inscriptions est à peu près sûrement antérieure à l'époque chrétienne, bien que l'on trouve jusqu'au sixième siècle des flamines de Rome et d'Auguste (4). La seconde est

Scardona. — Des inscriptions y mentionnent un *ordo decurionum* (ibid. 2810), des duumvirs (ibid), des édiles (ibid. 2085) et un augure (ibid. 2802).

(1) Ibid. t, I, p. 280 et 366. — Marquardt. p, 145. – Cons, *La province romaine de Dalmatie*, 1881, p. 186.

(2) *C. I. L.* III, 2810; et Wilmanns, 2456.

(3) *C. I. L.* 249; et Wilmanns, 1290:

. . . . . PROC. ALIMEN
TORVM. PER. TRANSPADVM. HISTRIAM
LIBVRnIAM . . . . .

Cf. Wilmanns, 1295; Guérin, *Voy. archéol. dans la régence de Tunis* t. I. p. 432 et 433; et *C. I. L.* VIII. 822:

.... PROC. ALIMENTOR. PER
TRANSPADVM. HISTRIAM LIBVRNIAM....

Dans ces deux inscriptions par Histrie il faut entendre la Vénétie et l'Histrie qui forment une seule région, la dixième. Cela résulte de la description que Pline fait de cette région (*Hist. nat.* III. 126 et 127). La Vénétie et l'Histrie sont toujours restées réunies. Dans la liste de Vérone, (vers 297) elles forment ensemble une seule province (*Venetia et Histria.*) Il en est de même dans la *notitia dignitatum* (voy. Boecking, *Notitia dign. Occidentis*, p. 65. — Cf. ibid. p. 440 et 441. — Orelli 6[8], 1050, 2285, 3191, 3764. — On ne comprendrait guère d'ailleurs un *procurator alimentorum* qui aurait dans sa compétence la Transpadane et l'Histrie sans avoir en même temps la Vénétie.

(4) Voyez plusieurs textes et inscriptions cités par M. Desjardins, *le culte des Divi et celui de Rome et d'Auguste* (*Revue de philologie*, t. III, 1879, p. 33 et s.) — Cf. de Villefosse, *Inscriptions de Thala et de Haïdrah* (*Revue archéol.* juillet 1878). — La plus curieuse et la plus récente de ces inscriptions, relative à un *flamen perpetuus* du culte de Rome et d'Auguste, qui s'intitule lui-même *christianus*, est datée de 525 ou 526 de notre ère. Comment des titres pareils peuvent-ils exister à l'époque chrétienne? Le culte de Rome et d'Auguste a certainement disparu: et les titres de *flamen* ou *flamen perpetuus* (indiquant l'honorariat, et non un sacerdoce à vie, voy. Desjardins *loc. cit.* p. 60 et 61) sont seulement des signes de noblesse portés par les descendants, même chrétiens, des anciens flamines de l'époque païenne.

antérieure à Dioclétien parce que le service des alimentaires a disparu à cette époque (1) et parce qu'à partir de Dioclétien la Transpadane s'appelle officiellement la Ligurie, comme on le voit par la liste de Vérone (2). Il y a même une inscription datée de 31 qui dit que les *civitates Liburniae* ont élevé un

(1) A partir de Constantin au plus tard, mais déja avant lui, presque certainement, il n'y a plus d'alimentaires. Les monnaies sur lesquelles on lit : *abundantia, abundatia aug.*, *abundantia temporum,* ne prouvent absolument rien. La dernière mention qui soit faite d'un fonctionnaire attaché au service des alimentaires, est dans une inscription de Wilmanns 1225 *d*: *curatori .... alimentorum.* Ce *curator alimentorum* dont l'inscription ne donne pas le nom est probablement T. Flavius Postumius Varus qui fut *praefectus urbi* en 271 (voy. la note de Wilmanns). Il aurait donc été *curator alimentorum* quelques années avant 271. L'inscription citée plus haut (Wilmanns, 1295), est peut-être de la même époque. — A partir de cette date on perd toute trace de service des alimentaires. Dans deux constitutions du code théodosien qui sont de Constantin (315 et 322. C. Th. XI, 27, 1 et 2) on défend aux parents misérables de tuer d'exposer ou de mettre en gage leurs enfants nouveau-nés, et on dit que le fisc aura soin des malheureux (fr. 2. : *per fiscum nostrum, antequam fiat calamitati obnoxius adjuvetur : ita ut proconsules praesidesque et rationales per universam Africam habeant potestatem et universis quos adverterint in egestate miserabili constitutos stipem necessariam largiantur, atque ex horreis substantiam protinus tribuant competentem*). Ces textes prouvent que l'institution hypothécaire établie par Trajan ne fonctionnait plus sous Constantin. Voy. sur la disparition de cette institution, Desjardins, *de tabulis alimentariis*, 1854, p. 31 et 32; Hirschfeld, *Untersuchungen auf dem Gebiete der römichen Verwaltungsgeschichte*. t. I, (1876) p. 122, notes 2 et 3.

(2) Voy. la liste de Vérone publiée dans le mémoire de Mommsen (*Abhandl. der konigl. Akadem. der Wissench. zu Berlin*, 1862, p. 487 et suiv.), traduit par M. Picot, *Mémoire sur les provinces romaines et sur les listes qui nous en sont parvenues*, (*Revue archéol.* t. XIII, p 377 et s. ; et t. XIV p. 370 et s.). Elle est publiée aussi dans Otto Seck, *Notitia dignitatum*, Berlin, 1376. p. 247 et s. — La liste de Vérone, d'après Mommsen, a été faite d'après le tableau officiel de 297 et contient la liste exacte des provinces et des diocèses sous Dioclétien. Cette opinion a été contestée par Kuhn (*Jahrbücher für Philol.* 1877, p. 697), puis soutenue de nouveau par Czwalina. *Uber das Verzeichnis der romischen Provizen vom Jahre* 297, 1880-1881. Voyez la discussion de ces opinions dans la *Revue critique,* 23 janvier 1882, p. 66. Il est certain dans tous les cas que l'origine de la liste remonte au règne de Dioclétien. — Cf. la carte des provinces romaines d'après la liste de Vérone dans la *Revue archéol.* t. XIV, pl. 11. — Sur les provinces romaines à l'époque de Dioclétien, voy. C. Jullian. *De la réforme provinciale attribuée à Dioclétien* (*Revue historique*, juillet-août 1882).

monument en l'honneur de Néron, fils de Germanicus (1). Cependant, lorsque à l'époque de Dioclétien les provinces furent dédoublées, c'est-à-dire que chacune des anciennes provinces en forma désormais plusieurs, il me semble incontestable que la Liburnie n'a pas formé une province à part (2).

Quant aux peuples nommés par Pline, nous avons très peu de renseignements sur leur compte. Ce sont : 1° les *Alutae* (3);

(1) *C. I. L.* III, 2808 :

NERONI CAESARI.
GERMANICI. F. TI.
AVG. N. DIVI. AVG. PRO.
FLAMINI. AVG.
CIVITATES. LIBVRNIAE.

(2) Dans la liste de Vérone, la Liburnie n'est pas nommée. Le monde romain y est divisé en 12 diocèses ; parmi ces diocèses, celui de Pannonie comprend 7 provinces ; *Pannonia inferior, Savensis, Dalmatia, Valeria. Panonnia superior, Noricus ripensis, et Noricus mediterranea* (*Revue archéol.* t. XIV p. 376 à 378. — Otto Seck. p. 249). La Liburnie n'est donc pas une province, mais seulement une partie de la province de Dalmatie. — Il en est de même dans la liste de Polemius Silvius, qui est de 385 ou 386 (voy. le mémoire de Mommsen, *Revue archéol.* t. XIII p. 384 à 391). Dans cette liste, la Mésie et la Pannonie qui forment deux diocèses d'après la liste de Vérone, n'en forment plus qu'un qui comprend 19 provinces ; et la Liburnie n'y est pas nommée. (*Revue archéol.* t. XIII, p. 387 et 388). — Enfin dans la *Notitia dignitatum*, qui est de 400 à 405 d'après Boecking, de 398 d'après Mommsen, (*Revue archéol.* t. XIII, p. 393), le diocèses d'Illyrie occidentale qui correspond exactement à la Pannonie de la liste de Vérone, (l'Illyrie orientale correspondant à la Mésie), comprend six provinces, les mêmes que celles de la liste de Vérone, sauf la Valeria (voy. pour l'explication de ce point Boecking, *Notitia Dignit. Occid.*, p. 144 et 691 ; Mommsen, *Revue archéol.* t, XIII, p. 397, note 3, et, pour la liste des six provinces. Boecking. p. 10 ; Otto Seck, p. 108). Ainsi la Liburnie n'est nulle part désignée comme une province. — Au *C. I. L.* III, 1919 (cf. Wilmanns, 1629) est une inscription sans date ainsi conçue :

..... PROC. CENTE
NARIO. PROVINCIAE LI .... GLADI.

Marquardt., t. IV p. 145, restitue : *procuratori centenario provinciae Liburniae cum jure gladii.* Mais *provincia Liburnia* n'est évidemment qu'une conjecture, et je viens de dire pourquoi cette conjecture ne me paraît pas admisible.

(3) Ce sont peut-être les mêmes que les *Albonenses* ou habitants d'Albona. (Voy. *C. I. L*, III, 3049 : *respublica Albonessium*). Voy. Cons. loc. cit. p. 193, 194.

2° les *Flanates;* Flanona ne porte pas d'autre nom que celui d'*oppidum* dans une inscription de 150 (1) ; on y trouve des décurions (2) ; mais aucun de ces deux faits ne permet de dire si cette ville était romaine ou latine ; 3° les *Lopsi* (3) ; 4° les *Varvarini* (4) ; Varvaria est peut-être une colonie (5). Pline cite encore les *Asseriates* (6), les *Fertinates* (7) et les *Curictae* (8) ; mais il les appelle seulement *immunes*, et par conséquent je ne crois pas qu'il faille leur attribuer le *jus italicum* (9).

Pourquoi a-t-on donné ce privilège à tous ces petits peuples, tandis que de très grandes colonies romaines ne l'eurent jamais ? C'est une question à laquelle il m'est impossible de trouver une réponse satisfaisante.

DACIE.

11° *Zerna* (*Colonia Zernensium*), colonie de Trajan (10).

(1) Orelli, 6863. — L'inscription porte *Flanonia*, mais c'est une erreur; voy. Mommsen, *C. I. L.* III. t. I. p. 389, et *Bullet. del isntit. arch. di Roma* 1845, p. 194.

(2) *C. I. L.* III, 1940 : *dec. Flano.... l. d. d. d. decuriones Flanonae... (locus datus decreto decurionum)*; 3032.

(3) Ibid. t. I, p. 387.

(4) Ibid. n° 6418.

(5) Orelli, 3637 :

D. M.
M. VALERIO. M. F. CLAVD. CO
LONO. LIBVRN. VARVAR etc.

Mais *Liburn. Varvar.* est une lecture douteuse (voy. la note de Henzen, t. III, p. 379).

(6) *C. I. L.* p. 370. — Cons., loc. cit. p. 200, 20. — Une inscription (*C. I. L.* n° 2850) mentionne un décurion d'Asseria : *T. Julio Clementi dec. Asseria Julia T. f. Proclina fratri p(osuit)*.

(7) *C. I. L.* p. 398. — Cons. loc. cit. p. 209.

(8) *C. I. L.* p. 398. — Les inscriptions y mentionnent des décurions (ibid. 3128, 3129) des *duumviri juri dicundo* (ibid, 3130) et un *patronus splendidissimae civitatis Curictarum* (ibid. 3126).

(9) La façon dont Pline s'exprime pourrait cependant faire croire que ces trois derniers peuples ont aussi le *jus italicum* (*Hist. nat.* III, 139 : *jus italicum habent eo conventu Alutae, Flanates a quibus sinus nominatur, Lopsi, Varvarini, immunes que Asseriates, et ex insulis Fertinates, Curictae*). Pourtant je crois plus prudent de ne considérer les *Asseriates*, les *Fertinates* et les *Curictae* que comme *immunes*.

(10) Dig. L, 15, fr. 1, § 8 : *Zernensium colonia a divo Trajano deducta juris italici est.* — Voy. *C. I. L.*, III, t. I, p. 248. Zumpt. p. 406.

12° *Napoca* (*Colonia Aurelia Napocensis;* auj. Klausenburg) (1). Dans une inscription du règne d'Antonin (139 à 161), Napoca porte encore le nom de municipe (2). Mais elle s'appelle colonie dans une inscription du règne de Commode (185 à 192) (3); et le nom de *colonia Aurelia Napoca* qu'elle a dans une inscription malheureusement sans date (4) montre qu'elle dut à Marc Aurèle ou à Commode son titre de colonie. Elle avait reçu le *jus italicum* à l'époque ou écrivait Ulpien, et, je crois, sous Septime Sévère au plus tard (5).

13° *Apulum* (*Colonia Apulensis;* auj. Carlsburg) (6). Sous Trajan et Hadrien, Apulum n'est qu'un *vicus* qui s'appelle *Kanabae*, et qui est peut-être la résidence de la première légion *adjutrix*, car deux inscriptions d'Apulum à cette époque mentionnent cette légion (7). A partir de 160, la treizième légion *ge-*

(1) Voy. *C. I. L.* III, t. I, p. 169.

(2) *C. I. L.* III, 860. — Cf. ibid. 1100, de l'époque de Trajan.

(3) Ibid. n° 865. A plus forte raison Ulpien, qui écrivait au commencement du troisième siècle, appelle-t-il Napoca une colonie (Dig. L, 15, fr. 1, § 9, *Napocensis colonia*).

(4) *C. I. L.* III, 1141.

(5) Dig. L, 15. fr. 1. § 9, ... *item Napocensis colonia, et Apulensis, et Patavissensium vicus qui a divo Severo jus coloniae impetravit*. Je crois qu'on peut conclure de cette façon de s'exprimer que Napoca et Apulum ont sans doute reçu le *jus italicum* avant Potaissa (*Pativissensium vicus*); car Potaïssa est nommée par Ulpien en dernier lieu. Or cette cité reçut le jus italicum du *divus Severus* qui ne peut être que Septime Sévère, puisque Ulpien mourut en 228, c'est-à-dire sous Alexandre Sévère. Donc Napoca a probablement reçu le *jus italicum* au plus tard sous Septime Sévère et peut-être même plus tôt c'est-à-dire à l'époque où elle devint une colonie.

(6) Voy. *C. I. L.* III. t. I, p. 182. — Marquardt p. 155.

(7) *C. I. L.* III, 1004, 1008 :

FORTVNAE
AVG. SACR. ET. GENI
O. CANABENSIVM
L. SILIVS. MAXIMVS
Vet. LEG. I. AD.
P. F. MAGISTRAS
PRIMVS. INCAN. (*in Canabis*)
D. D.
ET. SILIA. IANVARIA
ET. SILIVS. FIRMINVS.

mina y est établie ; en effet l'un des actes de vente trouvés en Dacie est daté des 160 et parle d'un soldat de cette légion (1). Au reste, quoique Kanabæ ne soit alors qu'un *vicus*, cela ne l'empêche pas d'avoir des décurions (2). Apulum porte le nom de municipe dans plusieurs inscriptions qui ne peuvent pas être antérieures à Marc-Aurèle ou à Commode et dont la plupart sont certainement postérieures (3). Mais le nom de *municipium Aurelium* que porte cette ville dans deux d'entre elles (4), vient de Marc Aurèle ou de Commode. Le nom le plus ordinaire d'Apulum est cependant *municipium Septimium* (5), qui vient certainement de Septime Sévère. Apulum devint ensuite une colonie ; une foule d'inscriptions lui donnent ce nom ; mais deux seulement sont datées, l'une de 235 (6), l'autre de

(1) Voy. cet acte de vente dans le *C. I. L.* III. p. 959 ; Bruns, p. 207. L'acte commence ainsi : *Cl(audius) Julianus mil(es) leg(ionis) XIII g(eminae) etc.*, et se termine comme il suit : *Act(um) Kanab(is) leg(ionis) XIII g(eminae)*.

(2) *C. I. L.* III, 1008, cité plus haut. — 1091 : *veteranus leg. XIII gem (in)ae d(e)c(urio) Canabensium.* — 1100 : *dec. Kanab(ensium) leg. XIII g.*; cette inscription est antérieure à Marc Aurèle ou Commode, car il y est question de Napoca, et cette ville y est appelée municipe et non pas colonie. — 1214 : *dec(urio) (k)anabar.* — Sur l'administration des *vici*, voy. Willems *Droit public romain*, p. 445, 546 et les auteurs qu'il cite.

(3) *C. I. L.* III. 1141. : *dec. mun Apul.*, cette inscription est postérieure à Marc Aurèle ou Commode, car il y est question de Napoca, et cette ville y est appelée colonie (*dec. col. Napo.*). — 1433 ; il y est question de l'empereur Gordien III ; donc l'inscription se place entre 238 et 244. — Cf. les inscriptions citées dans les notes suivantes, et 375, 1211, 1486, qui n'ont pas de date.

(4) Ibid. 986 et 1132. — Cette dernière inscription est dédiée *bono deo puero Posphoro*. Posphorus est une divinité mithriaque (cf. Orelli 1934 à 1938.) ; or le culte mithriaque a été en honneur à peu près pendant tout l'empire. Cependant, il est certain qu'on peut rapporter l'inscription au règne de Commode, parce que d'une part le culte de Mithra fut surtout en faveur sous Commode, et que d'autre part l'inscription, donnant à Apulum le nom de *municipium Aurelium*, se place forcément entre Marc Aurèle et Septime Sevère sous qui Apulum s'appelle *Septimium*.

(5) *C. I. L.* III, 976, 985, 1051, 1082, 1083. — L'inscription qui porte le n° 1051 est datée de 205.

(6) Ibid. 1139, l. 4 et s : VRSIO. ET. AN
TONINIANVS. AE
DILES. COL. APVL.
DEDICAVERVNT
SEVERO ET. *q*VINTIANO. COS. (235).

250 (1). De plus Ulpien appelle Apulum une colonie (2), et il est mort en 228 (3). Ainsi dès 228 au plus tard, Apulum a porté le nom de colonie, et cependant nous trouvons encore cette ville appelée municipe dans des inscriptions postérieures à 228, dans celle par exemple qui, parlant de l'empereur Gordien III, se place nécessairement entre 238 et 244 (4). Il faut conclure de là qu'il y eut un temps où Apulum fut tout à la fois colonie et municipe, et cela est confirmé par des inscriptions qui mentionnent les deux titres ensemble (5). Il y avait en réalité deux *respublicae* distinctes, le municipe et la conie, et il est remarquable que le municipe était gouverné par des *quatuorviri* (6) et la colonie par des *duumviri* (7).

(1) Ibid, 1176 : IMP. CAES. C.
MESS. QVINTO
TRAIANO.
DECIO, *p. f. aug.*
P. M. TRIB. *pot.*
II. COS. II. P. P. (250)
RESTITVTO
RI. DACIARVM
COL. NOVA. APVL*en*S.

(2) Dig. L, 15, fr. 1, § 9.

(3) Dion-Cassius, LXXX, 1, et 2. — Cf. Rudorff. *Römische Rechtsgesch.* t. I, p. 190.

(4) *C. I. L.* III, 1433 : MARTI. AVG.
PRO. SALVTE. IMP.
CAES. M. ANTONI
GORDIANI. PII
FELICIS. AVG.
M. ANTONIVS
VALENTINVS
EQ. R. DEC. M. APVL. etc. (*eques romanus, decurio municipii Apulensis*).

(5) Ibid. 975 : AESCVLAPIO. ET. HYGIAE
DEC. MVN. ET.
P. AEL. RVFINVS. PATRONVS
COLL. FABRVM. COLON. APVL.
Ibid. 1065 : *l*IBERO. PATR.
*l*IB. CL. RVFVS
DEC. COL. ET
FLAMEN
MVN. APVL.

(6) Ibid. 985, 1083, 1132.

(7) Ibid. 942, 972, 974, 982, 983, 1150, 1181, 1207, 1213.

Apulum avait le *jus italicum* à l'époque d'Ulpien ; elle le reçut, je crois, au plus tard sous Septime Sévère (1).

14° *Potaissa* (*Colonia Potaissa*) (2). Avant Septime Sévère, Potaissa n'est autre chose qu'un *vicus* ; et c'est cet empereur qui en fit une colonie (3). Elle avait le *jus italicum* à l'époque d'Ulpien ; peut-être le reçut-elle de Septime Sévère en même temps que le titre de colonie.

15° *Sarmizegethusa (Colonia Ulpia Trajana Augusta Dacica Sarmizegethusa)* (4). Le nom de *Ulpia Trajana* que porte Sarmizegethusa prouve que Trayan en est le fondateur. Nous avons d'ailleurs une inscription qui nons dit que Terentius Scaurianus, *legatus* de Trajan en 110, fonda cette colonie sur l'ordre de l'empereur (5). C'était la ville la plus importante

(1) Dig. L, 15, fr. 1, § 9. — Voy. ce que j'ai dit plus haut sur l'époque a laquelle Napoca reçut le *jus italicum*, p. 623, note 5. Le raisonnement serait absolument le même pour Apulum.

(2) Voy. *C. I. L.* I, t. III. p. 172.

(3) Dig. L, 15, fr. 1, § 9 ; *Patavissensium vicus qui a divo Severo jus coloniae impetravit.* — Cf. *C. I. L.* III, 1627, inscription qui est de l'époque de Trajan et dans laquelle Potaissa s'appelle *Potaissa Napocae*, ce qui signifie certainement que Napoca n'est pas alors autre chose qu'un *vicus* dépendant du municipe de Napoca (voy. Mommsen. *C. I. L.* III. p. 172). — Au n° 1030, au contraire, Potaissa porte le nom de colonie :

IVNONI. RE
GINAE
C. AELIVS
PRIMVS
DEC. C. *p*OT. (*decurio coloniae Potaissae*).

(4) Voy. *C. I. L.* III, t. 2, p. 228. — Marquardt, p. 155. — Zumpt, p. 404, et *Rhein. Museum*, 1842, p. 243, etc.

(5) *C. I. L.* III. 1443 ;

ex AV*ctoritate imp cae*
SARIS. DIVI. NERV*ae. f.*
TRAIANI. AVGVSTI
CONDITA. COLONIA
DACICA
PER
leg. V. M. SCAVRIANVS.
leg. IVS. PRO. PR.
d. d.

Cf. Henzen (t. III des Inscriptions d'Orelli-Henzen, p. 494, § 7), qui restitue ainsi la septième ligne : *M Terentium Scaurianum.*

de la Dacie à l'époque de la conquête romaine (1). Elle resta, après la conquête, la capitale de la province, car elle porte, dans plusieurs inscriptions le titre de *metropolis* (2) ; et c'est là que se tenait à la fin du second siècle et au troisième, le *concilium* des trois provinces de Dacie (3) ; là aussi, par conséquent, était le centre du culte de Rome et d'Auguste (4). Sarmizegethusa est citée par Ulpien parmi les *civitates juris italici* (5).

MACÉDOINE.

16° *Dyrrachium* (Epidamne, avant l'empire romain) (6). Dyrrachium était une ville libre en 693=58 (7). Après la bataille d'Actium, Auguste y établit une partie de propriétaires italiens qu'avaient expulsés ses colonies de vétérans (8). C'est depuis cette époque que Dyrrachium porte le nom de colonie (9), et peut-être aussi qu'elle jouit du *jus italicum* (10) ; car en accordant ce privilège à cette colonie d'Italiens exilés, Auguste aurait fait en sorte qu'ils fussent frappés le moins durement possible (11). Je reviendrai sur ce point en traitant de l'origine historique du *jus italicum*.

(1) Dion-Cassius, LXVIII, 9 ; Trajan, après le traité passé avec le roi Décebale, laissa son armée à Sarmizegethusa (καὶ στρατόπεδον ἐν Ζερμιγεθουσῃ καταλιπών, τήν τε ἄλλην χώραν φρουρᾶς διαλαβών).

(2) *C. I. L.* III. 1456, (daté de 238) ; 1175 (daté de 239). — Cf. *Ephemeris epigraphica*, t. IV, fasc. 1, p. 74, n° 190.

(3) *C. I. L.* III. 1454 : *concilium prov. Daciarum III.* (sous Gordien). Sous Trajan, il n'y avait qu'une seule province de Dacie ; sous Hadrien il y en eut deux, *Dacia superior et Dacia inferior;* et sous Antonin le Pieux ou sous Marc Aurèle on en fit trois, *Dacia Porolissensis, Dacia Apulensis* et *Dacia Maluensis.* Voy. Marquardt, p. 153.

(4) *C. I. L.* III, 1209, 1433, 1509, 1513 : *sacerdos arae Augusti.* Cf. ibid. 1433 : *coronatus Daciarum III.*

(5) Dig. L, 15, fr. 1, § 9.

(6) Voy. *C. I. L.* III, p. 117. — Marquardt, 163. — Zumpt, p. 376.

(7) Cicéron, *ad famil.* XIV, 1, § 7 : *Dyrrachium veni, quod et libera civitas est et in me officiosa et proxima Italiae.*

(8) Dion Cassius. LI. 4.

(9) Pline. *Hist. nat.*, III, 145. — *C. I. L.* III, 607, 709. Voyez à la table du 3e volume du *C. I. L.* les magistrats de Dyrrachium.

(10) Elle l'avait certainement à l'époque de Gaius et de Paul (Dig. L, 15, fr. 7, et fr. 8, § 8.)

(11) Voy. Zumpt. p. 489. — Marquardt, p. 365.

17° *Cassandria (Colonia Julia Augusta Cassandria ;* l'ancienne Potidée ; auj. Pinaka). Le nom de *Julia Augusta* fait croire que cette colonie remonte à Auguste (1). Elle a le *jus italicum* à l'époque de Paul (2) et probablement beaucoup plus tôt.

18° *Philippes (Colonia Augusta Julia Philippi)* (3). Philippes est une colonie d'Auguste, fondée après la bataille célèbre qu'y gagnèrent les triumvirs en 712=42, et augmentée après Actium. Elle reçut alors, comme Dyrrachium, des propriétaires italiens expulsés par les vétérans (4). Elle a le *jus italicum* non seulement au temps de Paul, mais à l'époque de Celsus qui vivait au commencement du second siècle (5). Comme Dyrrachium elle l'a peut-être reçu sous Auguste.

19° *Dium (Colonia Julia Augusta Dium).* Colonie d'Auguste

(1) Eckhel, t. II p. 70. — Cf. Pline *Hist. nat.* IV, 36 : *in Pallenen, isthmo quondam Potidaea, nunc Cassendrea colonia.* Une inscription mentionne un duumvir de Cassandria (Duchesne et Bayet, *Mission au mont Athos* dans les *Archives des missions scientifiques et littéraires.* 3e série, t. III, Paris 1876, n° 114).

(2) Dig. L, 15, fr. 8, § 8.

(3) Voy. *C. I. L.* III, t. I, p. 120. — Marquardt, p. 163.

(4) Dion Cassius, LI, 4. — Philippes porte le nom de colonie dans plusieurs inscriptions. Voy. *C. I. L.* loc. cit. et Orelli 512, inscription reproduite dans Waddington, *Voyage*, n° 1731. — Voy. à l'index du *C. I. L.*, p. 1176, la liste des magistrats de Philippes.

(5) Dig. L, 15, fr. 8, § 8 (Paul) : fr. 6 (Celsus). — Il y a deux Celsus, le père qui est peu connu, et le fils, très célèbre, dont un grand nombre de passages ont été insérés au Digeste. Le texte cité ici est tiré d'un livre intitulé *Digesta* dont l'auteur est Juventius Celsus, le fils. Ce Celsus entra dans une conjuration contre Domitien en 95 (Dion Cass. LXVII 13.), fut préteur sous Trajan en 106 ou 107 (Pline, *Epist.* VI, 5), *legatus pro praetore* de la province de Thrace sous Trajan (Mionnet, *Suppl.* t. II, p. 401, n° 1187 : ΕΠΙ. ΙΟΥ. ΚΕΛΣ. ΠΡΕΣ. ΠΕΡΙΝΘΙΩΝ), consul pour la seconde fois sous Hadrien en 129 (Orelli-Henzen, 7182.— Code Just. VII. 9. fr. 3. — Dig. 1, 2, fr. 2 § 53 (Mommsen), § 47 (Kriegel) ; V, 3. fr. 20 § 6. Ce dernier passage est le texte du senatus-consulte Juventien rendu sous le consulat de P. Juventius Celsus et de Q. Julius Balbus dont les noms figurent en tête ; les noms qui suivent sont ceux de deux *consules suffecti*, d'après Rudorff, *Röm. Rechtsgesch.*, t. I, p. 116 et 117, ou bien, d'après Mommsen, d'autres noms de Celsus qui en aurait eu un très grand nombre (Voy. *Hermes*, t. III p. 75). Enfin Celsus fit partie du *consilium* d'Hadrien (Spartien, *Hadr.* 18). Il est donc de la première moitié du second siècle. Voy. Rudorff *Röm. Rechtsgesch.* t. I. p. 181. — *C. Plinii Secundi epistolae*, edit. Keil, Lips. 1870, *index*, p. 416.

probablement, ou peut-être de César (1). Elle a le *jus italicum* à l'époque de Paul (2).

20° *Stobi* (3). Au temps de Pline, Stobi est un municipe (4). Elle porte encore ce titre *(municipium Stobensium)* dans une inscription de l'époque d'Hadrien qui est de 119 ou de 120 (5). Enfin elle le garde sur toutes ses monnaies sans exception depuis Vespasien jusqu'à Héliogabale (6). A partir d'Héliogabale elle n'a plus de monnaies. Zumpt soutient qu'Héliogabale en fit une colonie, parce qu'il part de ce principe que le *jus italicum* ne fut jamais accordé à des municipes (7), mais comme il ne donne pas d'autre motif et que ce principe n'a jamais été démontré, on n'a pas à tenir compte de cette affirmation. Paul, qui écrivait sous Héliogabale, dit que Stobi a le *jus italicum* (8), sans dire si c'est un municipe ou une colonie.

ACHAIE.

21° *Patras (Colonia Augusta Aroe Patrarum)* (9) a peut-être le *jus italicum*. En effet, dans un passage auquel j'ai déjà

(1) Voy. *C. I. L.* III, t. I, p. 115 et n° 548.— Zumpt, p. 377—Eckhel, t.II. p. 71. — Pline, *Hst. nat.* IV, 35 : *Colonia Diensis.* — Ce qui a fait croire que Dium était peut-être une colonie de César et non d'Auguste, c'est la suppression assez fréquente du mot *Augusta* dans les légendes de ses monnaies.

(2) Dig. L, 15, fr. 8, § 8.

(3) Voy. *C. I. L.* III, t. I, p. 119.

(4) Pline, *Hist. nat.* IV, 34 : *oppidum Stobi civium romanorum.*

(5) *C. I. L.* III, 629 :

IMP. CAES.
DIVI. TRAIANI
PARTHICI. FILIO
DIVI. NERVAE. NEPOTI
TRAIANO. HADRIANO
AVG. PONT. MAX. TRIB. POT. III 119-120
COS. III
MVNICIP. STOB.

(6) Eckhel, t. II, p. 77.— Mionnet. *Descr.* t. I, p. 488 et suiv. ; *Suppl.* t. III. p. 106 et suiv.

(7) Zumpt. p. 434, 481, 489.

(8) Dig. L, 15. fr. 8, § 8.

(9) Voy. sur Patras : *C. I. L.* III, t. I, p. 95 et 96 — Eckhel, t. II, p. 256 — Mionnet, *Descript.*, t. II, p. 190 et suiv. ; *Suppl.*, t. IV, p. 133 et suiv. — Zumpt. p. 375 — Hertzberg, *Geschichte Griechenlands unter der Herrs-*

fait allusion, Pausanias dit qu'Auguste établit à Patras une colonie (1) et lui donna tous les privilèges « que les Romains considèrent comme l'apanage des colonies » (2). Or parmi ces privilèges il convient peut-être de ranger le *jus italicum* que plusieurs colonies possèdent. Cette hypothèse expliquerait pourquoi Pausanias qui appelle Patras une colonie l'appelle aussi une ville libre et cela dans la même phrase (3). Que Patras soit une colonie, cela est certain, car les inscriptions et les monnaies ne laissent pas là-dessus le moindre doute. Mais ce n'est certainement pas une ville libre parce que la liberté est incompatible, comme je l'ai montré, avec le titre de colonie. Seulement Pauansias aura été frappé sans doute de l'indépendance municipale dont jouissait Patras, comme colonie, et de l'exemption d'impôts dont elle jouissait également si elle avait le *jus italicum ;* et il aura par erreur rapporté à la liberté ces privilèges que la liberté ne confère pas seule, mais aussi le titre de colonie joint au *jus italicum*.

ASIE.

22° *Alexandria Troas (Colonia Alexandria Troas)* (4).

23° *Parium* (*Colonia Gemella Julia Parium*) (5).

GALATIE ET PONT.

24° *Antioche* (en Pisidie) (*Colonia Caesaria Antiochia*). Colo-

chaft der Römer., 1866, t. I, p. 495 et s. — Petit de Julleville, *Hist. de la Grèce sous la domination romaine*, p. 242.

(1) Auguste y établit les vétérans de la dixième et de la douxième légion, soit en 738 = 16, soit entre 733 et 735 = 21 et 19, c'est-à-dire pendant le séjour que fit Auguste à Samos. Voy. *C. I. L. loc. cit;* Mommsen *Res gestae divi Augusti :* p. 82, et les ouvrages cités à la note précédente.

(2) Pausanias VII, 18, 5 (Schubart) : καὶ ἔδωκε μὲν ἐλευθέροις Ἀχαιῶν μόνοις τοῖς Πατρεῦσιν εἶναι, ἔδωκε δὲ καὶ ἐς τὰ ἄλλα γέρα σφισιν, ὁπόσα τοῖς ἀποίκοις νέμειν οἱ Ῥωμαῖοι νομίζουσιν.

(3) Pausanias (loc. cit.) dit que Patras est la seule ville libre d'Achaïe. Il faut entendre ici non pas la province romaine qui porte le nom d'Achaïe, mais la région qui portait ce nom au temps de l'indépendance de la Grèce. Car, dans la province romaine d'Achaïe, il y a beaucoup d'autres cités libres et fédérées. (Voy. en la liste dans Marquardt, p. 171, note 1, et Kuhn, *Verfassung des rom. Reichs*, t. II, p. 71.)

(4) Dig. L, 15, fr. 7; fr. 8. § 9. Voy. *Nouv. revue hist. de droit*, 1881 p. 632.

(5) Dig. L, 15, fr. 8 § 9. — *Nouv. revue hist.*, 1881, p. 633.

nie d'Auguste, fondée en 740=14, c'est-à-dire à l'époque du deuxième envoi de colons dont parle le monument d'Ancyre (1). Paul cite cette ville parmi les *civitates juris italici* (2).

SYRIE.

25° *Beryte.* (*Colonia Julia Augusta Felix Berytus*) (3).

26° *Colonia Julia Augusta Felix Heliopolis* (auj. Baalbek) (4). C'est une colonie d'Auguste, fondée en 740=14 (5). Elle obtint le *jus italicum* de Septime Sévère, *per belli civilis occa-*

(1) Mon. d'Ancyre, 28 : *colonias in* ..... *Pi(si)dia militum deduxi.* On y envoya les vétérans de la 5e légion *gallica* (l'alouette). Voy. *C. I. L.*, III, t. I. p. 54. — Marquardt, p. 207. — Zumpt, p. 379. — Eckhel, t. III. p. 18.—Mionnet, *Descr.*, t. III, p. 491 et s. ; *Suppl.* t. VII, p. 90 et s. — Pline. *Hist. nat.*, V, 94 : *colonia Caesarea eadem Antiochia.* — *Corp. Inscr. graec.* 2811 *b* (t. II, p. 1113) et Waddington, *Voyage*, 1620 *a* à la fin de l'inscription : Ἔστιν δὲ καὶ πόλειτης πόλεων τῶν ὑπογεγραμμένων... Ἀντιοχέων Καισαρεων Κολωνῶν. — Voy. la liste des magistrats d'Antioche à l'index du *C. I. L.*, III, t. II, p. 1168 et 1169. — Il ne faut pas confondre Antioche en Pisidie qui a le *jus italicum* et dont il est question ici avec Antioche en Syrie qui est aussi une colonie, mais seulement *immunis* (Dig. L, 15, fr., 8, § 5).

(2) Dig. L, 15, fr. 8, § 10.

(3) Dig. L, 15, fr. 1, § 1 ; fr. 7 ; fr. 8, § 3. Voy. *Nouv. revue hist.*, 1881, p. 629 à 631.

(4) Voy. *C. I. L.*: III, t. I, p. 25. — Eckhel, t. III, p. 334. — Mionnet, *Descr.*, t. V, p. 298, *Suppl.*, t. VIII, p. 208.

(5) Zumpt, p. 418, en fait une colonie d'Hadrien ; mais, sans insister sur le nom de *Julia Augusta*, la présence de monnaies coloniales dès l'époque Auguste (voy. Eckhel et Mionnet, loc. cit.) prouve d'une façon sûre que la colonie remonte à cet empereur. Elle a dû être fondée en 740=14, date du deuxième envoi de colons d'après le monument d'Ancyre (28, *colonias in... Syria... militum deduxi*). — Les inscriptions dans lesquelles Héliopolis porte le nom de colonie sont seulement du troisième siècle. Voy. *C. I. L.* III, 202; et Renan, *Mission de Phénicie*, p. 311 ; c'est l'inscription d'une borne millaire très difficile à lire mais dont les derniers mots sont certainement :

.....COLONIA. IVLIA. AVG.
ƒEL. HEL. rENoVaVIT.

L'inscription est en l'honneur de Caracalla et de l'an 213. Cf. Kellermann, *Vigilum romanorum latercula*, p. 72, n° 284 :

I. O. M. H. (*Jovi optimo maximo Heliopolitano*).
CONSERVATORI
IMPERI
D. N. GORDIANI (*domini nostri*).

sionem, dit Ulpien (1), qui dit la même chose de Laodicée (2). Il s'agit ici de la guerre de Septime Sévère contre Pescenius Niger qui commandait les légions de Syrie, et s'était fait proclamer empereur par presque toutes les cités d'Asie. Nicée, Tyr, Samarie, Laodicée et Héliopolis avaient pris cependant le parti de Sévère, tandis que Nicomédie, Antioche, Beryte et Jérusalem s'étaient au contraire déclarées pour son rival (3). C'est après la victoire de Sévère qu'Heliopolis, comme aussi Tyr et Laodicée, obtinrent, la première le *jus italicum*, les deux autres, le même privilège avec le titre de colonie.

27° *Laodicée (Colonia Laodicea)* (4).

28° *Tyr (Colonia Septima Tyrus)* (5).

29° *Emèse*. Ulpien et Paul disent qu'Emèse a reçu d'Héliogabale le titre de colonie et le *jus italicum*, car l'expression *imperator noster* dont ils se servent tous deux ne peut pas signifier un autre qu'Héliogabale (6). Mais dans ses monnaies,

PII. FEL. INVICTI. AVG.
L. TREBONIVS. FAB. (*Fabia tribu*)
SOSSIANVS
COLONIA. HELIVPOLI
FRVM. LEG. IIII. F. (*frumentarius legionis quartae fidelis*).
GORDIANAE.
P. P. (*primus pilus*).

(1) Dig. L, 15, fr. 1, § 2.

(2) Ibid. § 3 : *ob. belli civilis merita.*

(3) Voy. sur cette guerre Duruy, *Septime Sévère* (*Revue hist.* juillet-août 1878), p. 250 à 253. — Ceuleneer, *Essai sur la vie et le règne de Septime Sévère*, 1880, p. 61 à 91.

(4) Dig. L, 15, fr. 8, § 3. — Voy. *Nouv. revue hist.* 1881, p. 628 et 629.

(5) Dig. L, 15, fr. 1, § 4. — Voy. *Nouv. revue hist.*, 1881, p. 631 et 632.

(6) Dig. L, 15, fr. 1, § 4 (Ulpien) : *Sed et Emesenae civitati Phoenices Imperator noster jus coloniae dedit, jurisque italici eam fecit.* — Fr. 8. § 6 (Paul) : *Imperator noster Antoninus civitatem Emesenorum coloniam et juris italici fecit.* Toute la question est donc de déterminer quel est l'empereur qu'Ulpien et Paul appellent *imperator noster*. Ulpien et Paul étaient déjà assesseurs de Papinien sous Septime Sévère et sous Caracalla, et ils furent préfets du prétoire sous Heliogabale et sous Alexandre Sévère. (Voy. Rudorff, *Röm. Rechtsgesch.* t. I, p. 189 et 192). Ils ont donc pu appeler *noster* un assez grand nombre d'empereurs. Mais voici une observation qui précisera la date du fragment de Paul cité plus haut, et par là même celle du fragment d'Ulpien. Ce fragment de Paul est tiré d'un traité

Emèse porte le nom de colonie dès l'époque de Caracalla (1). Il faut donc reconnaître qu'elle est une colonie de Caracalla, malgré l'autorité de Paul et d'Ulpien. Seulement il est probable qu'Héliogabale, qui était originaire d'Émèse d'où il apporta à Rome son culte du soleil, confirma les concessions déjà faites par Caracalla et peut-être les étendit (2) ; on peut admettre que c'est lui qui ajouta à ces concessions celle du *jus italicum ;* et de cette façon, l'erreur de Paul et d'Ulpien serait assez bien expliquée.

30° *Sidon (Colonia Aurelia Pia metropolis Sidon).* Les monnaies de Sidon montrent que cette ville est une colonie d'Héliogabale, puisque c'est seulement à partir d'Héliogabale qu'elle porte le titre de colonie (3). Paul, dans sa liste des *civitates juris italici*, ne nomme pas Sidon ; mais il est pourtant assez probable que Sidon reçut d'Héliogabale le *jus italicum* en même temps que le titre de colonie. En effet, à partir de cet empereur, les monnaies de Tyr ne portent plus ni le nom de colonie ni celui de métropole (4) ; et les monnaies de Sidon au contraire prennent ces deux titres. Cela vient sans doute, comme je l'ai expliqué précédemment, de ce que Tyr avait suivi le parti de Macrin contre Héliogabale. Le vainqueur, ne lui pardonnant pas cette défection, lui enleva les privilèges dont elle jouissait et les donna à Sidon, sa rivale, qui était restée fidèle. Le *jus italicum*, que Tyr possédait depuis Septime Sévère, passa alors très probablement à

intitulé *de censibus*. Or, dans un autre fragment du même traité (Dig. L, 15, fr. 8 § 11), se trouvent ces mots : *In Africa Carthago, Utica, Leptis magna a divis Severo et Antonino juris italici factae sunt.* Dans cette phrase *Antoninus*, rapproché de Septime Sévère ne peut signifier que Caracalla. Donc Caracalla était mort (*divus*) à l'époque où Paul écrivait son livre *de censibus*. Il résulte de là que *imperator noster* dans ce livre, et notamment dans notre § 6, ne peut pas signifier Caracalla qui est mort, mais désigne certainement Héliogabale qui porte aussi le nom d'Antonin (voy. l'index des inscriptions de Willmanns, p. 521).

(1) Mionnet, *Descr.* t. V, p. 228 n° 601 à 610 : ΕΜΙϹΩΝ ΚΟΛΩΝΙΑϹ; *Suppl.* t. VIII, p. 157, n° 161 et 162.

(2) Voy. Mommsen, *Zeitsch. für Rechtsgesch.* 1870, t. IX, p. 112 et 113, note 53.

(3) Eckhel, t. III. p. 387. — Mionnet, *Descr.* t. V, p. 367 et s. *Suppl.* t. VIII, p. 262 et s.

(4) Voy. *Nouv. revue hist.* 1881, p. 632.

Sidon, avec les autres privilèges, comme le titre de métropole et celui de colonie (1).

AFRIQUE.

31° *Carthage.*—J'ai dit plus haut qu'en 632=122 C. Gracchus conduisit des colons aux lieux où était l'ancienne Carthage. L'année suivante, un plébiscite du tribun Minucius Rufus fit disparaître cette colonie parce qu'elle avait été fondée sur le sol dévoué par Scipion Émilien ; mais six mille citoyens romains n'en restèrent pas moins établis en Afrique (2). Les choses durèrent ainsi jusqu'à César. En 44, l'année même où César fut tué, Carthage reçut une colonie (3) ; et en 725=29 Auguste y envoya trois mille nouveaux colons (4). Auguste avait encore gardé quelques ménagements vis-à-vis des anciennes imprécations des pontifes et de la défense de releverla citadelle de Byrsa (5) ; mais Byrsa elle-même fut bientôt habitée, et M. Beulé, en 1861, constatait que les nouveaux monuments romains, d'ailleurs très mutilés aujourd'hui, avaient fait complètement disparaître à Carthage les derniers débris de l'architecture punique (6). Carthage, qui s'appelle dans les

(1) Eckhel, *loc. cit.* — Zumpt, p. 491.

(2) Voy. *Nouv. revue hist. de droit*, 1881, p. 192.

(3) Voy. Appien, *de rebus punicis*, 136. — Plutarque, *Caesar*, 57. — Dion Casius, XLIII, 50 — Pausanias I, 1, 2, — Appien raconte que César, pendant la guerre d'Afrique, campé près de Carthage, vit en songe une armée toute en larmes, et qu'il résolut de fonder une colonie à Carthage. De retour à Rome il choisit des citoyens pour les envoyer les uns à Carthage, les autres à Corinthe qu'il voulait relever également : c'est ainsi, dit-il, que des citoyens romains rebâtirent et habitèrent Carthage 102 ans après sa destruction : ὧδε μὲν Λιβύης τῆς ὑπο Καρχηδονίοις Ῥωμαῖοι κατεσχον καὶ Καρχηδόνα κατέσκαψαν τε καὶ συνώκισαν αὖθις μετα ἔτη τῆς κατασκαφῆς ἑκατόν καὶ δύο (en 710=44 parconséquent, la destruction de Carthage étant de 608).

(4) Appien, *loc. cit.* — Dion Casius, LII, 43 : τὴν Καρχηδόνα ἐπαπῴκισεν (Auguste). Il y a des monnaies de Carthage, antérieures à 725, car Auguste n'y est pas représenté, et dans lesquelles cependant Carthage porte le nom de colonie. (Mueller, *Numism. de l'ancienne Afrique*, t. II, p. 149, et appendice p. 55). Cf. *Bullet. del inst. archéol.* 1873, p. 87. — *C. I. L.* VIII, t I, p. 133.

(5) Appien, *loc. cit.* : Συνῴκισε τὴν νῦν Καρχηδόνα ἀγχοτάτω μάλιστα ἐκείνης, φυλαξάμενος τῆς παλαι τὸ ἐπαρατον.

(6) Beulé, *Fouilles à Carthage*, 1861, p. 11 et s. — Davis, *Carthage*

monnaies et dans les inscriptions *Colonia Julia Carthago* (1), redevint d'assez bonne heure la première ville de l'Afrique. Herodien au troisième siècle dit que Rome seule l'emporte sur elle et qu'elle rivalise avec Alexandrie (2). Elle reçut le *jus italicum* de Septime Sévère et de Caracalla (3).

32° *Utique.* — Utique est mentionnée comme ville libre par la loi agraire de 643=111 (4). La destruction de Carthage en avait fait la ville la plus importante de l'Afrique (5). Elle reçut de César probablement le *latium* (6), et d'Auguste la *civitas* (7).

and her remains, p. 120. — Sur l'ancienne Carthage, voy. Graux, *Notes sur les fortifications de Carthage*, (*Biblioth. de l'Ecole des Hautes Etudes*, t. XXXV, p. 175); Duruy, *Hist. des Romains*, (1879) t. I. p. 413 note et 415; et les plans de Carthage qui accompagnent ces deux derniers ouvrages ainsi que le plan annexé à la lettre de Mgr. de Lavigerie *sur l'utilité d'une mission archéol. permanente à Carthage*, 1881.

(1) Mueller, *loc. cit.* t II, p. 149, 152, 153. *C. I. L.* VIII, 805, 1413, 1494, 1497 : *c(olonia) J(ulia) K(arthago)*; 1220 : *C. Jul. Aurel. Ant. Karthaginis*; 1165, 2409: *splendidissimae coloniae Cartaginiensium*; 928: *a(lma)e Karth.* Quant au nom de *Carthago Veneris*, il n'est pas prouvé que Carthage l'ait jamais porté ; voy. *C. I. L.* p. 133. — Pour les magistrats de Carthage, voy. *C. I. L.* VIII, index. p. 1090.

(2) Herodien VII, 6, 1, Cf. d'autres textes dans Marquardt p. 315 à 317, et *C. I. L.* loc. cit. — Sur un ciste découvert en Croatie et qui représente les villes les plus importantes de l'Empire, Carthage est représentée avec Rome, Constantinople, Nicomédie, et Siscia (voy. *C. I. L.* III, n° 3969).

(3) Dig. L, 15, fr. 8, § 11.

(4) Loi agraire, l. 79 et 80: *extraque eum agrum quei ager intra finis populorum leiberorum Uticensium, Hadrumetinorum*, etc.

(5) César, *Bell. civ.* I, 31; II, 36. — Hirtius, *Bell. Afr.*, 87, 88. — A l'époque de César (*Bell. civ.* II, 36), Utique était un *conventus* avec Hadrumète et Thapsus. Voy. Marquardt, p. 316; *C. I. L.* VIII, t. I, p. 149. — Je nomme ici Hirtius, sans prétendre trancher la question de l'auteur de la *guerre d'Afrique*.

(6) César et Hirtius (loc. cit.) disent seulement qu'Utique embrassa le parti de César par reconnaissance: *Uticenses, pro quibusdam in se beneficiis illi amicissimi*, (César). — *M. Cato, quod in Uticensibus, propter beneficium legis Juliae, parum suis partibus praesidii esse existimaverat.* (Hirtius). Mommsen, dans son commentaire de la loi agraire pense que le bienfait dont il est ici question est le *latium* (*C. I. L.*, I, p. 95).

(7) Dion Cassius, XLIX, 16: καὶ τοὺς Οὐτικησίους πολίτας ἐποιήσατο. Pline, *Hist. nat.* V, 24 : *Utica civium romanorum* — Utique fut inscrite dans la tribu Quirina. (*Ephem. epigr*, t. II, p. 289, n° 334. — *C. I. L.* VIII, t. I, p. 149).

D'Auguste à Hadrien, elle fut un municipe, (*municipium Julium Uticense*) (1). Hadrien en fit une colonie, (*colonia Julia Aelia Hadriana Augusta Utika*) (2). — Septime Sévère et Caracalla lui donnèrent le *jus italicum* (3).

33° *Leptis magna* (4).—Leptis au premier siècle, paraît avoir été une ville libre, car on y a découvert en 1806 une inscription ainsi conçue : AVG. SVFE. Les caractères sont très vraisemblablement du premier siècle ; au-dessous est une ligne écrite en caractères puniques. Il est probable qu'il faut lire : (*Fortunae*) *Aug*(*ustae*) *sufe*(*tes*) (5). Leptis aurait donc eu encore, au début de l'empire, ses suffétes, c'est-à-dire son gouvernement national et autonome, Trajan en fit une colonie, car elle s'appelle dans une inscription *colonia Ulpia Trajana* (6). Elle porte également le nom de colonie dans une inscription dédiée à Hadrien (7), et dans un passage de Sal-

(1) Au temps de Tibère, les monnaies portent: M. MVN. IVL. VTICEN. (Voy. Eckhel, t. IV, p. 147 et 148. — Mueller, t. II, p. 159 et s). Eckhel lit: *municipes municipi Julii Uticensis*; Borghesi (*Œuvres*, t. I, p. 475, se fondant sur Hirtius, *Bell. Afr.* 88) : *municipium munitum Julium Uticense.*

(2) *C. I. L.* VIII, 1181. Cf. 1183 : *spl*(*endissima*) *col*(*onia*) *Utik.* — Aulu Gelle. XVI, 13, : *divus Hadrianus.... mirari se ostendit quod et ipsi Italicenses et quaedam item alia municipia antiqua, in quibus Uticences nominat, cum suis moribus legibusque uti possent, in jus coloniarum mutari petiverint.*

(3) Dig. L, 15, fr. 8, § 11. — Savigny a tort de considérer Utique comme un *municipium juris italici*, et de donner ce fait comme une preuve que les municipes pouvaient obtenir le *jus italicum* (*Verm. Schrift*, t. I, p. 52). Cette dernière opinion est exacte, mais Utique n'est pas à citer comme exemple.

(4) Voy. sur les noms de Leptis et son histoire avant l'empire romain, *C. I. L.* VIII, t I. p. 2 et 3.

(5) *C. I. L.* VIII, 7, et les ouvrages qui y sont cités.

(6) Ibid, 10 :

imp. cae SARI. DIVI. *Ne*RV*ae*....
....*pont.* MAX. TRIB. PO*t.* XIII....
.....COLONIAE. V*lp*IAE. TR*ajanae.*

(7) Ibid, 11 :

IMP. CAES. DIVI. TRAIANI.
*parth*ICI. *fil.* DIVI. NERVAE. NEPOTE. *tr*A*iano*
(*il* ou *v*, 118 ou 121)HADRIANO.AVG.PONT.MAX.TRIB.POT.*v*.COSIII.
Q. SERVILIVS. CANDIDVS. SVA
IMPENSA. AQVAM. QVAESITAM. ET. ELEVATAM.
IN. COLONIAM PERDVXIT.

vius Julien, l'auteur de l'Édit perpétuel et le contemporain d'Hadrien (1). Il est probable qu'elle avait été auparavant un municipe (2). Elle reçut le *jus italicum* de Septime Sévère, né à Leptis, et de Caracalla (3).

§ 5.

Quand a pris naissance le jus italicum, et qu'est-il devenu sous Justinien ?

J'ai rejeté à la fin de ce travail la question des origines du *jus italicum*, parce qu'après ce qui vient d'être dit quelques mots suffiront. Avant Savigny, les idées qu'on se faisait de cette institution autorisaient toute espèce de conjectures qui aujourd'hui ne sont plus sérieuses. Les uns faisaient remonter le *jus italicum* à la guerre sociale, les autres beaucoup plus loin encore et jusqu'au temps qui suivirent immédiatement la conquête de l'Italie. Il est inutile de s'arrêter sur ces théories dont la discussion ne nous apprendrait rien (4). Ce qui est certain, c'est que le *jus italicum* est une institution impériale. Cependant j'ai déjà montré que l'annexion de la Transpadane au reste de l'Italie en 712=42, et la fondation de la colonie de Carthage par C. Gracchus en 632=122 sont des cas de concession de *jus italicum* qui datent de l'époque républicaine (5). On a discuté pour savoir si

(1) Dig. XXVIII, 6, fr. 30 : *coloniam Leptitanorum*. — Les autres textes où Leptis porte le nom de colonie, l'Itinéraire d'Antonin (edit. Parthey, et Pinder, Berlin 1848, p. 29, nº 63, 2), la table de Peutinger, et Ammien Marcellin (XXVIII, 6, 10) sont tous postérieurs aux passages que je viens de citer. — On a des monnaies qui portent. COL. VIC. IVL. LEP; mais ces monnaies ne sont pas de Leptis magna ; elles appartiennent à Celsa Lepida en Espagne (Mueller, t. II, p. 15; Marquardt, p. 318).

(2) Voy. *C. I. L.* VIII; 8, inscription très mutilée et brisée en 7 morceaux. Elle a été trouvée à Leptis, et sur un des morceaux on lit : MVNIC.

(3) Dig. L, 15, fr. 8, § 11.

(4) On trouvera l'exposé de tous ces systèmes dans l'article cité de M. Revillout, p. 342 à 345. Le système qui fait dater le *jus italicum* des années qui suivirent la conquête de l'Italie, soutenu par Sigonius, *de jure antiquo Italiae*, I, 21, a eu une grande fortune, et, sans parler des savants du XVIe siècle, beaucoup d'auteurs français dont les livres sont encore dans toutes les mains le reproduisent sans discussion.

(5) Voy. *Nouv. rev. hist. de droit*, 1881, p. 161 et 193.

le *jus italicum*, dans la forme qu'il a prise à l'époque impériale date de César ou d'Auguste (1) ; je ne crois pas qu'on puisse résoudre la question d'une façon sûre. Il y a cependant un système proposé par Zumpt et adopté par Marquardt, mais qui est loin d'être démontré. Lorsque Auguste eût installé ses vétérans comme colons dans les villes d'Italie (724=30), il envoya, dit Dion Cassius, les anciens habitants dépossédés fonder de nouvelles colonies dans les provinces, notamment à Dyrrachium et à Philippes (2). Or, pour que la condition de ces exilés restât ce qu'elle était en Italie, Auguste aura décidé sans doute que le sol de ces colonies nouvelles serait *ager italicus* et que les colons par conséquent auraient le *dominium ex jure Quiritium* dans leurs terres et l'exemption de l'impôt, comme en Italie (3). Mais ce n'est là qu'une hypothèse. Il est certain que les Italiens chassés de chez eux allèrent fonder des colonies dans les provinces, que parmi ces colonies se trouvent, au témoignage de Dion Cassius, Dyrrachium et Philippes, et que précisément ces villes ont reçu le *jus italicum*, mais rien ne prouve qu'il faille voir là une mesure générale et que toutes les colonies fondées dans les mêmes circonstances que Dyrrachium et Philippes aient eu aussi le *jus italicum* (4).

(1) Walter, § 319, note 128, fait remonter le *jus italicum* à César. Cette opinion est aussi celle de Savigny, *Droit romain au moyen âge*, t. I, § 18. (trad. Guénoux, t. I, p. 64).

(2) Dion Cassius, LI, 4 : τοὺς γὰρ δήμους τοὺς ἐν τῇ Ἰταλίᾳ τοὺς τὰ τοῦ Ἀντωνίου φρονήσαντας ἐξοικίσας, τοῖς μὲν στρατιώταις τάς τε πόλεις καὶ τὰ χωρία αὐτῶν ἐχαρίσατο· ἐκείνων δὲ δὴ τοῖς μὲν πλείοσι τό τε Δυῤῥάχιον καὶ τοὺς Φιλίππους, ἀλλά τε ἐποικεῖν ἀντέδωκε. — J'ai dit précédemment qu'il y avait eu deux envois de colons sous Auguste, un premier en 724=30, un second en 740=14. (*Nouv. revue hist.*, 1881, p. 190.) Il s'agit ici du premier envoi, celui qui eut pour but d'installer dans les villes d'Italie qui avaient embrassé le parti d'Antoine les vétérans d'Auguste.

(3) Voy. Zumpt, *Comm. epigr.*, I, p. 489. — Marquardt, p. 365.

(4) Dion Cassius, *loc. cit.*, dit en effet qu'il y eut d'autres colonies que Dyrrachium et Philippes fondées dans les mêmes circonstances. Mais il n'en cite aucune. On a parlé de Corinthe (Marquardt, p. 365, note 3). Mais, 1° rien ne laisse supposer que Corinthe ait jamais reçu le *jus italicum* ; 2° Corinthe, qui s'appelle *Laus Julia Corinthus*, n'est pas une des colonies fondées en 740=14 ; elle est soit une colonie de César, soit une colonie fondée par les triumvirs avant Actium. Les textes qui nous par-

Une seule question reste à examiner. Qu'est devenu le *jus italicum* sous le Bas-Empire, et notamment sous Justinien ?

Il est évident qu'il existe encore ; car il en est parlé au Digesto et au Code, non par hasard et çà et là, mais longuement et dans des titres spéciaux. Les compilateurs de Justinien ont même pris la peine d'insérer dans le Code la constitution d'Honorius et de Théodose II qui donne le *jus italicum* à la ville de Constantinople (1). Mais, s'il est certain que le *jus italicum* existe encore, il est assez difficile de savoir ce qu'il signifie ; et voici pourquoi :

Le caractère essentiel du *jus italicum* est l'assimilation du sol d'une ville provinciale au sol italique. Or ce caractère a nécessairement disparu sous Justinien, puisqu'on ne distingue plus à cette époque le sol provincial et le sol italique. Déjà, dès le troisième siècle, nous voyons les mots *dominium* et *dominus* perdre peu à peu leur ancienne signification technique et juridique, celle de propriété et de propriétaire quiritaires ; on les emploie sans scrupule pour désigner le sol provincial (2). La constitution de Justinien, qui forme à elle seule au

lent de Corinthe sont exactement ceux que j'ai cités plus haut à propos de Carthage ; Appien, par exemple (*De reb. pun.*, 136) dit que César eut le projet de fonder une colonie à Corinthe comme à Carthage, et que ce projet fut exécuté seulement par Auguste ; (voy. les autres textes cités pour Carthage). Mais, *a*) le nom même de Corinthe (*Laus Julia*) prouve que c'est une colonie fondée soit par César soit par Auguste, en souvenir et en exécution des projets de César, mais non une colonie d'Auguste proprement dite ; *b*) Dion Cassius (L. 30) dit qu'Agrippa, avant Actium, ut reçu par les Corinthiens ; or il est certain qu'avant la fondation d'une colonie à Corinthe, il n'y avait rien que des ruines ; *c*) plusieurs monnaies de Corinthe offrent la tête laurée de J. César avec ces mots : LAVS. IVLI. CORINT (Mionnet, *Suppl.*, t. IV, p. 54 et suiv. n° 367 à 370). — Voy. sur cette question : Hertzberg, *Gesch. Griechenlands unter der Herrschaft der Römer*, t. I, p. 461 et 498.— Petit de Julleville, *Hist. de la Grèce sous la domination romaine*, p. 210. — Borghesi, *Œuvres*, t. V, p. 260. — Mommsen, *Res gestae divi Augusti*, p. 82. — Zumpt, p. 374, 399. — Eckhel, t. II, p. 241 et s.

(1) Cod. Theod. XIV, 13. fr. 1. — Cod. Just. XI, 20. fr. 1.

(2) Cod. Just. VIII, 14, fr. 9 (Gordien, an 239) : *Si dominium ejus possessionis quae pignori data esset a debitrice domina ad te translatum est, eamque postea creditor vel ejus heredes detinere coeperunt, vindicare eam potes, praeside provinciae curante* Ces derniers mots prouvent qu'il

Code le titre célèbre *de nudo jure Quiritium tollendo,* a donc simplement consacré une révolution opérée dans l'usage bien avant le sixième siècle ; elle a supprimé une vieille distinction qui ne se faisait plus que dans les livres (1). Le sol provincial et le sol italique, la propriété quiritaire et la *possessio* provinciale étant confondus, le *jus italicum* des compilations de Justinien ne peut pas être celui que nous avons étudié jusqu'ici.

Reste le second privilège que donnait autrefois le *jus italicum*, je veux dire *l'immunitas*. Mais il y a de graves raisons de croire que ce second privilège est aussi disparu. En effet, il n'était, comme je l'ai fait voir, que la conséquence du premier, et l'un des effets de la distinction du sol provincial et du sol italique. Cette distinction abandonnée, *l'immunitas* conférée par le *jus italicum* n'a plus de raison d'être. J'ajoute une autre considération plus grave encore. Une cité qui recevait le *jus italicum* était exempte de l'impôt provincial, parce que l'effet du

s'agit bien d'un immeuble situé en province, ce que déjà indiquait presque le mot *possessio* ; et cependant l'empereur emploie les mots *dominum, domina* et *vindicare*. C'est surtout dans les *Fragmenta Vaticana* que l'on saisit cette évolution en train de s'opérer. Les *Fragm. Vat.* se placent entre 372 et 438. En effet, la constitution la plus récente qui y soit citée est de 372, (voy. § 37). Donc les *fragmenta* sont postérieurs à 372. D'un autre côté les *Fragm. Vat.* citent intégralement des constitutions qui sont abrégées dans le Code Théodosien (cf. par ex Cod. Theod. VIII, 12, fr. 1 ; et *Fragm. Vat.*, 249) ; et comme le Code Theodosien avait défendu de citer un autre texte que le sien lorsqu'on invoquait une constitution impériale, (voy. la constitution qui précède le titre 1er, § 3, 5 et 6, il en résulte que les *Fragm. Vat.*, postérieurs à 372, sont certainement antérieurs à 438, date du Code Th. (Voy. Rudorff, *Rom Rechtsgesch*, p. 283 et 284. Puchta-Krueger, t. 1, § 135, p. 377. Huschke, *Jurisp. antejustin.* 1879, p. 688 à 699. Cependant Mommsen, *Fragm. quae dicantur Vaticana... edidit* etc., 1860, p. 403 à 406, pense que les *Fragmenta Vaticana* sont de l'époque de Constantin et que la constitution de Valentinien qui forme le § 37 est une addition postérieure.) — Au § 259 (Papinien), 283 (Dioclétien, an. 286), 285 (id), 289 (date incertaine), on fait encore la distinction de la propriété quiritaire et de la propriété provinciale. Mais cette distinction est tout à fait oubliée au § 315 (Diocletien, 291 : *dominium rei tributariae vindicetis*) et 316 (Diocletien, sans date : *tributarii praedii dominus*).

(1) Cod. Just. VII, 25, fr. un. — Inst. Just. II, 1, 40 : *vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia quae in provinciis sunt, inter quae nec non et Italica praedia ex nostra constitutione nulla est differentia.*

jus italicum est précisément d'assimiler une cité provinciale aux cités italiennes. Or l'Italie, longtemps avant Justinien, a perdu son *immunitas*. Lors du partage de l'Empire entre Dioclétien, Maximien, Constance et Galère (292), Maximien reçut dans son lot l'Italie et l'Afrique. A cette époque les dépenses étaient considérables, parce que les officiers du palais s'étaient fort multipliés et coûtaient très cher. Or, une partie de l'Italie ne payait rien que les quelques approvisionnements nécessaires à la ville de Rome, et le reste ne payait que *l'annona*, c'est-à-dire des taxes en nature destinées à l'entretien du palais (1) ; quant à l'Afrique, les plus grandes villes y jouissaient du *jus italicum* qui les affranchissait de l'impôt provincial. C'est alors que Maximien soumit l'Italie au *tributum* (2) ; et par là il faut

(1) De là la distinction de la *regis annonaria*, c'est-à-dire soumise à l'*annona*, et de la regio *suburbicana* ou *urbicaria*, qui en était exempte. La difficulté est de déterminer exactement où commence et où finit la *regio annonaria ;* il me semble que la solution se trouve dans ce passage de Trebellius Pollio, *Triginta tyranni*, 24 : *correctorem totius Italiae fecit* (il s'agit de Tetricus qu'Aurelien fit *corrector Italiae*) *id est Campaniae, Samnii, Lucaniae, Brittiorum, Apuliae, Calabriae, Etruriae atque Umbri, Piceniae et Flaminiae omnisque annonariae regionis.* Donc la *regio annonaria* comprend toute l'Italie sauf la Campanie, le Samnium etc., c'est-à-dire toute la partie qui est au nord de l'Etrurie et de la Flaminie (Ombrie et Picenum), par conséquent les quatre régions suivantes : Transpadane (11e region), Venetie et Istrie (10e), Ligurie(9e), Émilie (8e). Les sept autres régions sont l'*Italia urbicaria*. Telle est l'opinion de Mommsen, *Schriften der Röm. Feldmesser* (Lachmann) t. II, p. 198 à 201, et Marquardt, t. IV, p. 80. Cette opinion avait été autrefois soutenue par Sirmond *Opera*, Venise, t. IV, p. 1 à 159. Mais plusieurs auteurs et entre autres, Savigny. *Röm. Steuerverfassung* (*Verm. Schriften*, t. II, p. 105 et s); Boecking *Notitia dignitatum*, p. 172 ; Walter, *Gesch. des Röm Rechts*, t. I, § 389. note 31 ; Cuq, *L'examinator per Italiam.* (*Biblioth. des Ecoles francaises d'Athénes et de Rome*, fasc. 21, p. 55), appellent au contraire *regio urbicaria* Rome et ses environs jusqu'à la distance de cent milles (juridiction du *praefectus urbi*) et *regio annonaria* tout le reste de l'Italie — Quant à la nature de l'impôt appelé *annona* voy. Willems, *droit public romain* p. 574 et suiv ; — Walter, *Gesch. des Rom. Rechts*. t. I. § 381 et 382 ; — Marquardt, t. V, p. 224 et 225 ; — Hirschfeld, *Philologus*, t. XXIX, p 45 ; — Cuq. *loc. cit.* p. 70. — Sur le titre de *corrector totius Italiae* et sur le passage de Trebellius Pollion en particulier voy. Marquardt t. IV, p. 79, notes 4 et 5 ; et Jullian, *De la réforme provinciale*, etc. (*Revue histor.* juillet-août 1882, p. 339 et 340).

(2) Aurelius Victor, de *Caesar*, 39 : *Hinc* (lors du partage de 292 qui donne à Maximien l'Italie et l'Afrique) *aenique parti Italiae invectum*

entendre certainement non pas l'ancien *tributum civium romanorum* des premiers siècles de la République, mais le *census*, c'est-à-dire l'impôt provincial lui-même. La distinction de l'Italie et des provinces, des vainqueurs et des vaincus a donc disparu : avec elles disparaissent, on peut le dire, tout le droit des gens de la cité antique, toutes les idées administratives et politiques de l'ancien monde, et c'est le couronnement de l'œuvre que s'était donné l'Empire. L'Italie dès lors, et Rome elle-même n'ont plus cessé de payer l'impôt, exactement comme les provinces (1) : l'Italie d'ailleurs n'est plus qu'une province ; dans l'organisation de Constantin, elle forme

tributorum ingens malum. Nam cum omnis eadem functione (annonaria moderataque ageret, quo exercitus atque imperator, qui semper aut maxima parte aderant, ali possent, pensionibus inducta lex nova. Quae sane illorum temporum modestia tolerabilis in pernicem processit his tempestatibus. (sous Constantin). — Marquardt, t IV p. 80 croit qu'il s'agit ici de l'*annona* et non du *tributum*, autrement dit que c'est l'*annona* et non le *tributum* que Maximien imposa à l'Italie ; en effet *parti Italiae invectum tributum* signifie qu'il s'agit d'un impôt au quel fut soumise une partie seulement de l'Italie ; or tel est bien le caractère de l'*annona* puisqu'on distingue en Italie la *regio annonaria* de la *regio urbicaria*. Mais cette opinion n'est pas admisible, et Marquardt lui-même, t. V. p. 217, a dû l'abandonner; car : 1° Aurelius Victor (*loc. cit.*), se sert du mot *tributum*, dont le sens est bien clair, et il dit positivement qu'avant cette innovation de Maximien, l'Italie était déjà soumise à l'*annona* (*cum omnis eadem functione annonaria moderataque ageret.... inducta lex nova*). Il est vrai qu'il ajouta que toute l'Italie (*omnis*) payait cette *annona*, mais cela prouve seulement que, déja avant Maximien, l'exemption dont jouissait *la regio urbicaria* au temps d'Aurelien et de Tetricus avait disparu ; — 2° Le texte cité de Trebellius Pollio (*Triginta tyranni*, 24) prouve qu'au temps d'Aurelien et de Tetricus l'*annona* existait (*omnisque annonariae regionis*) ; donc ce n'est pas Maximien qui a établi cet impôt, et par conséquent il ne peut s'agir que du *tributum* dans le passage d'Aurelius Victor. Quant à l'objection tirée des mots *pars Italiae*, elle n'est pas décisive ; *pars Italiae* peut signifier la partie de l'empire romain ou mieux la partie de la région gouvernée par Maximien qui s'appelle l'Italie ; il y a en effet des exemples de ce langage à la basse époque (Aurelius Victor écrivait sous Constantin) ; et le mot *pars Italiae* pour dire l'Italie n'est pas beaucoup plus extraordinaire que l'expression *urbs Romæ* pour dire Rome, qui est très usuelle dans la langue du Bas-Empire ; voy. Savigny *Röm. Steuerverfassung*. (*Verm. Schrift* t. II, p. 109 et s.).

(1) Lactance dit formellement que Rome elle-même fut soumise au *census* provincial sous Galère, *De morte persecut.* 23 : *Quae veteres adversus*

une des quatre préfectures du monde romain; elle est divisée en diocèses, et chaque diocèse en provinces (1).

Ainsi l'Italie n'est plus exempte d'impôt sous le Bas-Empire. Mais que va signifier alors le *jus italicum?* Il ne peut conférer le *dominium ex jure Quiritium*, puisque la propriété romaine et la *possessio* provinciale ne se distinguent plus, et il paraît bien difficile qu'il ait conféré à des villes provinciales une exemption d'impôt dont l'Italie, la terre privilégiée, ne jouis-

victos jure belli fecerant, ille adversus Romano Romanisque subjectos facere ausus est. — Ibid. 26 : *Quum statuisset, censibus instituis, orbem terrae devorare, ad hanc usque prosiluit inaniam ut ab hac captivitate ne populum quidem Romanum vellet immunem. Ordinabantur jam censitores qui Romam missi describerent plebem.* — Au quatrième siècle, où l'Italie ne se distingue plus des provinces administrativement, il est hors de doute qu'elle est soumise au *census* ou *tributum*. Voy. Cod. Theod. XI, 28, fr. 2 (Arcadius et Honorius, 395) : *Quingenta viginti octo milia quadraginta duo jugera quae Campania provincia juxta inspectorum relationem et veterum monumenta chartarum in desertis et squalidis locis habere dignoscitur* etc. ; fr. 4 ; fr. 7 (Honorius et Théodose II, 413) *Piceno, Samnio, Apuliae, Calabriae, sed et Britiis et Lucaniae ex omni praestationis modo, quem antiqua solennitas detinebat, quattuor partes jubemus auferri, ita ut ex indictione decima,* etc. ; fr. 12 ; fr. 14. — Cf. Walter, *Gesch. des Röm. Rechts*, t. I, § 325, note 46 ; 379 note 32 ; 381, note 62 ; 382, note 80 ; 383, note 87 ; 389, note 31. — Marquardt, t. V, p. 217.

(1) Voy. cette organisation de l'Italie dans la *Notitia dignitatum* (Boecking, p. 9 et 10 ; Otto Seck, p. 108 et 109). — Cf. Marquardt, t. IV, p. 81 à 90 ; et p. 336 et 337. — Dans la *Notitia dignitatum*, la *praefectura Italiae* comprend trois diocèses, l'Italie, l'Afrique et l'Illyrie occidentale ; mais le diocèse d'Italie, par exception, n'a pas un vicaire, il en a deux. L'un réside à Rome et s'appelle *vicarius urbis* ; l'autre réside à Milan et s'appelle *vicarius Italiae*. Le *vicarius urbis* gouverne dix provinces (l'Italie centrale et méridionale) ; le *vicarius Italiae* sept provinces (l'Italie du nord). Quant au diocèse d'Illyrie occidentale qui se compose de 7 provinces, il n'a pas de vicaire, ce qui est tout à fait exceptionnel, et reste soumis directement au *praefectus praetorio Italiae* (voy. le mémoire cité de Mommsen, *Revue archéol.*, 1866, t. XIII, p. 394-396). — Dans la liste de Polemius Silvius (385 ou 386), l'Italie forme un diocèse et comprend 16 provinces. (*Revue archéol.* t. XIII, p. 384). Enfin dans la liste de Verone (Otto Seck, *Notitia dignitatum*, p. 250. — *Revue archéol.*, 1866, t. XIV, p. 371 et 391), l'Italie forme un diocèse et comprend 16 provinces (*Diocensis Italicana habet provincias numero XVI*) ; mais on n'en mentionne que neuf, par suite de la maladresse du copiste (voy. ibid. p. 372). — Cf., pour les provinces d'Italie, Jullian, *loc. cit.*, p. 339 et suiv

sait plus au quatrième siècle. Comment admettre que ce *census* universel qui n'épargna même pas l'Italie, et qui frappa Rome elle-même (1), ait continué à épargner des villes comme Merida, Vienne, Cologne, etc. ? Aussi plusieurs auteurs disent-ils qu'une fois l'impôt établi en Italie, il a dû l'être par la même raison dans les villes provinciales qui avaient reçu le *jus italicum*. Ils en concluent nécessairement que le *jus italicum* a disparu (2).

J'ai déjà dit que cette conclusion me paraît inadmissible. Les compilateurs de Justinien parlent trop longuement du *jus italicum* pour qu'on puisse considérer ce privilège comme une institution disparue. Si seulement quelques lignes çà et là y faisaient allusion, on pourrait voir là une inadvertance; mais un titre entier, de longs passages d'Ulpien et de Paul le soin que prend Justinien de donner à la ville de Constantinople un privilège qui n'existerait plus, l'*immunitas* reconnue expressément à plusieurs villes, telles que Barcelone et Césarée, tout cela ne peut être l'effet d'une étourderie des compilateurs (3). J'arrive par conséquent à la conclusion suivante :

Sous le Bas-Empire, la distinction entre l'Italie et les provinces n'existe plus, ni au point de vue du droit de propriété, ni au point de vue fiscal. L'Italie et les provinces payent donc l'impôt. Voilà la règle. Mais il y a des privilèges. Il y a certaines villes qui, par une faveur spéciale, sont exemptes d'impôt ; il faut bien l'admettre, car les textes du Digeste au titre *de censibus* le disent aussi formellement que possible. Ces villes peuvent s'appeler *immunes* ou *civitates juris italici* indifféremment, car sous le Bas-Empire cela

(1) Lactance le dit formellement (voy. les passages cités, p. 718, note 1). Cependant la constitution de 421 qui donne le *jus italicum* à la ville de Constantinople dit que l'on veut ainsi donner à Constantinople tous les avantages accordés à Rome; ce qui ferait croire que Rome est égale en privilèges à Constantinople, et, comme elle, exempte de l'impôt.

(2) Telle est l'opinion de Spanheim, *Orbis romanus*, II, cap. 10, de Schwarz, *De jure italico*, § 12, et de M. Baudi di Vesme, *Des impositions de la Gaule dans les derniers temps de l'Empire romain* (*Revue historique de droit*, t. VII, p. 372).

(3) Voy. Savigny, *Romische Steuerverfassung*, (*Verm. Schiften* t. II. p. 113, 114; Kuntze, *Cursus des Romischen Rechts*, 1879, p. 666, § 951.

revient au même. Les colonies auxquelles d'anciennes concessions impériales ont donné le *jus italicum* gardent ce titre qui n'a plus d'autre effet désormais que de les affranchir du *census* (1). Seulement l'expression *jus italicum* avait autrefois une raison d'être parce que la cité provinciale était, grâce à ce privilège, assimilée à une cité italienne, au point de vue de la condition juridique du sol, et au point de vue fiscal. Sous le Bas-Empire, pour comprendre cette expression, il faut remonter à un état de choses entièrement disparu ; car le *jus italicum* ne confère plus l'égalité avec l'Italie, il donne un privilège que l'Italie ne possède plus.

ÉDOUARD BEAUDOUIN.

(1) C'est une chose remarquable, dans l'histoire romaine, que la longue persistance, malgré toutes les révolutions, des privilèges anciennement concédés aux peuples et aux cités dans des circonstances passagères non seulement pas des empereurs, mais encore pas des généraux victorieux. Voy. Duruy, *Hist, romaine*, 1880, t. II, p. 665.

Nota. — Plus de la moitié de ce travail avait déjà paru dans la *Revue historique*, lorsqu'a été publiée la deuxième édition de l'ouvrage de Marquardt, souvent cité ici : *Römische Staatsverwaltung*, t. I (t. IV du *Handbuch der Romischen Alterthümer*), Leipzig, 1881. Ayant forcément renvoyé à l'édition de 1873 dans la première partie de mon travail, j'ai cru préférable de terminer comme j'avais commencé, c'est-à-dire de continuer mes renvois à la même édition. J'aurais d'ailleurs eu soin de noter les changements, ou les idées nouvelles apportés par la seconde édition dans les questions lui sont traitées ici ; mais sur toutes ces questions, la deuxième édition est absolument conforme à la première. Comme l'ouvrage est accompagné d'une table des matières et de deux tables alphabétiques faites avec beaucoup de soin, il sera facile au lecteur de s'assurer lui-même de cette conformité, et de substituer aux pages indiquées ici d'après la première édition les pages de la seconde édition.

E. B.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Éléments d'économie politique par Émile de Laveleye, professeur d'Économie à l'université de Liège, membre correspondant de l'Institut (1).

Bien que le nouvel ouvrage du savant économiste belge soit un livre élémentaire destiné à l'enseignement classique, il n'est pas déplacé d'en parler ici : le droit, la philosophie et l'histoire y tiennent une grande place. M. de Laveleye estime — et aucune notion n'est plus vraie selon nous — que l'économie politique ne peut être isolée de la législation, que ces deux sciences se pénètrent intimement et qu'elles se présentent à nous sous des formes variables mais progressives suivant l'état social (2). Il est non moins nécessaire que dès l'abord la science économique soit rattachée à la morale : aussi M. Laveleye répudie-t-il cette vue étroite et fausse de Stuart-Mill selon laquelle l'économiste doit faire abstraction des passions ou des mobiles humains engagés dans la poursuite de la richesse. Ni l'accumulation des richesses, ni la variété ou le raffinement des besoins ne donnent la vraie mesure de la civilisation : il y a de faux besoins et de fausses richesses. C'est à la philosophie de diriger nos désirs et nos actions. Une volonté saine et droite, de bonnes habitudes morales augmentent la productivité du travail et contribuent au bonheur. Il faut dire avec M. Le Play, auquel notre auteur emprunte cette profonde pensée : « Le progrès moral amène toujours un accroissement de prospérité ; le progrès matériel s'il n'est pas accompagné d'un progrès équivalent dans l'ordre moral amène toujours la décadence. » A côté des influences morales s'exercent les influences sociales qui dépendent du règlement des rapports civils par les lois : la propriété est par exemple un élément de la productivité du travail ; elle contribue au bien-être et à la paix sociale.

(1) Paris, Hachette, 1882, 1 in-12, IV, et 297 pages.

(2) Sur ces propositions fondamentales on peut consulter pour plus de développements notre *Précis d'économie politique*, 2e édition 1882.

M. de Laveleye y consacre d'excellentes pages dans la partie de son livre intitulée le travail productif. Toute cette partie (de même que les notions préliminaires qui précèdent) abonde en considérations d'une inspiration fort élevée, d'un grand charme aussi, la vaste érudition de M. de Laveleye lui faisant trouver à l'appui de chaque enseignement une série d'exemples historiques ou d'extraits d'auteurs judicieusement choisis. Voilà ce qui fait l'originalité et le mérite propre de ces *éléments* et ce qui les distingue d'autres manuels d'une conception si étroite et d'une facture si sèche.

Sur les questions controversées de la science on doit demander à un livre destiné à l'enseignement moyen de la sobriété et de la mesure. M. de Laveleye discute peu mais donne toujours à l'appui de ses doctrines les arguments les plus propres à frapper l'esprit. Peut-être est-il permis de regretter que les raisons de douter ne soient pas plus souvent énoncées à côté de celles qui commandent la conviction de l'auteur. Dans les œuvres de ce genre il convient plutôt d'instruire que d'endoctriner. Disons cependant que ce défaut — si c'en est un — a l'avantage de mettre plus en relief les opinions de M. de Laveleye et par là de donner une plus complète satisfaction à la curiosité de ceux qui suivent le mouvement scientifique contemporain. Il est fort intéressant de savoir maintenant quelle doctrine générale enseigne l'auteur de tant de monographies si hautement estimées : or il n'y a plus à cet égard aucune équivoque. Sur les points dominants de la science économique M. de Laveleye adopte les idées des anciens économistes ; il enseigne sans réserve les lois dites de Malthus et de Ricardo, auxquelles dans son dernier ouvrage M. Leroy-Beaulieu a refusé son suffrage avec tant d'éclat. M. de Laveleye n'a pas les mêmes illusions que Bastiat au sujet de la pratique de la liberté commerciale absolue : il en signale les dangers. Toutefois au point de vue doctrinal il enseigne, comme Bastiat, le libre échange unilatéral. La réciprocité n'est pour lui qu'un expédient : c'est, dit-il, fort spirituellement, l'enseignement obligatoire du libre échange.

Un autre point est à remarquer encore : la pensée de M. de Laveleye nous paraît avoir suivi une certaine évolution

relativement à la propriété individuelle. L'auteur de *La propriété et de ses formes primitives* avait manifesté, on le sait, quelque penchant en faveur des communautés agraires et d'assez vives inquiétudes au sujet de la constitution foncière des pays occidentaux ; nous sommes heureux de le voir rallié dans les *Éléments d'économie politique* à la propriété privée et spécialement à la petite propriété. Il en attend une plus large productivité, une plus grande moralité sociale, répétant le mot de Paul-Louis Courrier : « faire des propriétaires c'est faire d'honnêtes gens ». Enfin loin de s'effrayer du morcellement des fortunes, il pense que la diffusion de la propriété a pour effet l'augmentation du bien-être en contenant le développement de la population. Sur ce dernier point si discuté on voudrait trouver autre chose qu'une affirmation.

Aussi bien qu'il nous soit permis, en terminant d'exprimer un vœu : le livre de M. de Laveleye arrive fort à point au moment où l'économie politique prend place dans les programmes de nos classes de philosophie, mais nous voudrions que le savant économiste ne s'en tînt pas là et qu'il entreprît sur l'ensemble de la science une étude plus approfondie : il y pourrait déployer plus à l'aise ses éminentes qualités de penseur et d'écrivain.

PAUL CAUWÈS.
Professeur à la faculté de droit de Paris

Chateauroux — Imprimerie et Stéréotypie A. MAJESTÉ.

A LA MÊME LIBRAIRIE

PRÉCIS DE DROIT CIVIL, comprenant, dans une première partie, les principes, et, dans une deuxième, les questions de droit [illegible] pour, par G. Baudry-Lacantinerie, professeur à la Faculté de droit de [illegible] officier de l'instruction publique. 1882-1883, 3 volumes, gr. in-8°.....

Chacun des tomes I et II se vend séparément.....

(Le tome III et dernier paraîtra prochainement.)

PRÉCIS DU COURS D'ÉCONOMIE POLITIQUE, professé à la Faculté de droit de Paris, contenant, avec l'exposé des principes, l'analyse des lois de législation économique, par Paul Cauwès, professeur, 2e édition revue et augmentée, 1881-1882, 2 vol. grand in-8°.....

COURS ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ROMAIN, pour la préparation au baccalauréat, de licence et de doctorat en droit, par [illegible] Pellat, 2e édition, revue et corrigée par Charles Thaller, professeur de droit romain à la Faculté de Grenoble, 1881, 1 beau vol. in-8°.....

COURS DE PROCÉDURE. — Organisation judiciaire, — compétence, procédure en matière civile et commerciale, — par E. Garsonnet, professeur à la Faculté de droit de Paris, 1882-1883, 2 volumes in-8°.....

COURS DE DROIT COMMERCIAL, contenant, exposées dans un ordre méthodique, toutes les matières du Code de commerce et des lois publiques, par A. Lacaze, professeur à la Faculté de droit d'Aix. 1882, 1 vol. in-8°.....

PRÉCIS DU DROIT CRIMINEL, comprenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes, par R. Garraud, professeur à la Faculté de droit de Lyon, 1881, 1 vol. in-8°.....

PRÉCIS DE L'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS, cours d'introduction à l'étude du droit, par Alfred Gauthier, professeur à la Faculté de droit d'Aix, 1882, 1 volume in-8°.....

(Ouvrage contenant les matières exigées pour l'examen de première année.)

DROIT MARITIME, commentaire théorique et pratique du livre II du Code de Commerce, — législations comparées, — par Lucien de Valroger, docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 4 vol. in-8°.....

(Les 2 premiers volumes seuls sont en vente au prix de 18 fr., — les tomes III et IV sont sous presse.)

TRAITÉ DES ASSURANCES MARITIMES, par Émile Cauvet, président du Tribunal civil de Narbonne. 1881, 2 volumes in-8°.....

CONSTITUTIONS EUROPÉENNES, résumé de la législation relative aux parlements, les conseils provinciaux et communaux et l'organisation judiciaire dans les divers États de l'Europe, avec une Notice sur le Congrès des États-Unis d'Amérique, par G. Demombynes, avocat à la Cour d'appel de Paris. 1881, 2 volumes in-8°.....

DISCOURS, PLAIDOYERS ET ŒUVRES DIVERSES de [illegible] Rousse, membre de l'Académie française, avocat à la Cour de Paris, bâtonnier. 1881, 2 volume in-8°.....

DROIT PUBLIC. — ESSAI SUR LA SÉPARATION DES POUVOIRS dans l'ordre politique, administratif et judiciaire, par A. Saint-Girons, avocat à la cour d'appel de Lyon, professeur à la Faculté libre de droit. 1881, 1 vol. in-8°.....

Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS à l'égard des étrangers, en matière civile et commerciale, par Marie-Auguste Germain, avocat, docteur en droit. 1883, 1 vol. gr. in-8°.....

HISTOIRE DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE EN FRANCE, spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours, par A. Esmein, agrégé à la Faculté de droit de Paris. 1882, 1 vol. in-8°.....

Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques.

ÉTUDES SUR LA NOVATION ET LE TRANSPORT DES CRÉANCES en droit Romain, par Paul Gide, professeur à la Faculté de droit de Paris, 1879, 1 volume in-8°.....

Coulommiers. — Imp. A. Maitre.

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN

DATE DUE

SEP 15 1986

APR 28 1986

BOUND
JUN 27 1919
UNIV. OF MICH.
LIBRARY

UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 00922 3432